كفاية النبيه

شرح التنبيه

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام الفقيه أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة

المتوفى ٧١٠ هـ

ويليه

الهداية إلى أوهام الكفاية

تأليف

الإمام الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي

المتوفى ٧٧٢ هـ

دراسة وتحقيق وتعليق

الأستاذ الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم

الجزء التاسع عشر

المحتوى:

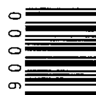
تتمة كتاب الأقضية - كتاب الشهادات

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: **KIFĀYAT AL-NABĪH ŠARḤ AL-TANBĪH**	**الكتاب**	: **كفاية النبيه شرح التنبيه**
Classification:	Shafeit jurisprudence	**التصنيف**	: فقه شافعي
Author	:Imām Najmuddīn Ibn al-Rifᶜah	**المؤلف**	: الإمام ابن الرفعة
Editor	:Dr. Majdi Muḥammad Surūr Bāsallūm	**المحقق**	: د.مجدي محمد سرور باسلوم
Publisher	:Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	**الناشر**	: دار الكتب العلميــــة ـ بـيروت
Pages	:10464 (20 volumes)+general glossary	**عدد الصفحات**	: 10464(20 جزءاً)+ الفهارس العامة
Year	:2009	**سنة الطباعة**	: 2009
Printed in	:Lebanon	**بلد الطباعة**	: لبنان
Edition	:1st	**الطبعة**	: الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

ISBN 978-2-7451-6388-2





بسم الله الرحمن الرحيم

باب اليمين في الدعاوى

إذا ادعى رجل على رجل حقًّا، فأنكر[١] [المدعى عليه][٢]، ولم تكن للمدعي بينة - فإن كان ذلك في غير الدم، حلف المدعى عليه؛ لما روى أبو داود عن ابن أبي مليكة - وهو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة- قال: كتب إليَّ ابن عباس [أن رسول][٣] الله ﷺ «قَضَى بِالْيَمِيْنِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[٤]، وأخرجه البخاري ومسلم.

وروى مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[٥].

قال: **فإن نكل عن اليمين، فإن كان الحق لغير معين: كالمسلمين،** أي: كمال من مات، ولا وارث له؛ إذا وجد في دفتره ما يدل عليه.

قال: **والفقراء**: كمال الموصى به لهم إذا ادعاه من أسندت تفرقته إليه على الورثة.

قال: **حبس المدعى عليه حتى يحلف، أو يدفع الحق**؛ لأنه لا يمكن القضاء بالنكول من غير يمين؛ لأن الحقوق تثبت بالإقرار أو[٦] البينة، وليس النكول واحدًا منهما، ولا يمكن رد اليمين؛ لأن المستحق غير متعين[٧]، ولا يمكن تركه؛ لما فيه من ترك الحق؛ فتعين فصل[٨] الخصومة بما[٩] ذكرناه.

وقيل: يقضي عليه بالنكول؛ للضرورة؛ وهذا [ما][١٠] قاله الإصطخري.

وحكى الإمام عن شيخه وجهًا: [أنا نخليه][١١]، ولا نقضي عليه، غير أنا

---

(١) في التنبيه، أ: فأنكره. (٢) سقط في التنبيه. (٣) في ص: لرسول.
(٤) تقدم. (٥) تقدم. (٦) في ص: و.
(٧) في أ: معين. (٨) في أ: لفصل. (٩) في أ: ما.
(١٠) سقط في ص. (١١) في أ: أنه لا يُحلِّفه.

نغصبه إن عاند. ولا حاصل له، وقال بتخريجه الشيخ أبو علي أيضًا؛ كما حكاه ابن أبي الدم.

والصحيح- وهو المذهب في «تعليق» البندنيجي، والقاضي الحسين، و«البحر»- الأول؛ لأن إثبات الحق لا يكون بنفيه؛ لأنه ضد موجبه، وفي الممتنع أن وجود الضد نافيًا لحكمه ومثبتًا لحكم ضده، كالإقرار لا يوجب إنكارًا؛ كذلك الإنكار لا يوجب إقرارًا.

وتحريره: أن النكول إنكار؛ فلم يثبت به حكم الإقرار؛ كالتكذيب لا يثبت به حكم التصديق.

قال صاحب «التلخيص»: ولا يقضى [عليه][(١)] بالنكول عندنا إلا في مسائل مخصوصة؛ فإنه يجب الحكم فيها بالنكول، وهي ما إذا كان مع [رجل أربعون][(٢)] شاة، فحال عليها الحول، ثم جاء الساعي يطالبه بزكاتها، فقال: كنت بعتها في وسط الحول، ثم ملكتها بعده. أو كان له ثمانون شاة: نصفها في بلد، ونصفها في أخرى، فطالبه الساعي بالزكاة، فقال: أخرجتها بذلك البلد التي هي فيه، أو خرص [نخله أو كرمه][(٣)] وضمنه إياه، ثم طالبه بالعشر، فادعى أنه ناقص عما خرصه، وخطأه في خرصه، أو أنه أصابته جائحة- فإن القول في ذلك كله قوله مع يمينه، فإذا[(٤)] نكل، أخذت منه الزكاة والعشر مما خرص عليه وضمنه.

وكذا الذمي إذا غاب سنة، ثم عاد، فطالبه الإمام بالجزية، فادعى أنه أسلم قبله- فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل، أخذت منه الجزية.

وكذلك إذا سبى المشركين، وكشف عن مؤتزر أولادهم، فرآهم قد أنبتوا، وادعوا أنهم عالجوا ذلك، ولم يبلغوا - فإنهم يحلفون، ويحكم بأنهم لم يبلغوا، فإن نكلوا عن اليمين جعلوا في حكم البالغين فيما يجري عليهم من الحكم.

وكذلك إذا غنم المسلمون غنيمة، فادعى صبيان منهم: أنهم كانوا بالغين في حال القتال؛ فإنهم يحلفون، ويسهم لهم في الغنيمة، فإن نكلوا رضخ لهم.

وقال ابن الصباغ: وقد اعترض أصحابنا عليه، فقالوا في هذه المسائل: لم يحكم بالنكول، وإنما أرباب الأموال قد ادعوا معاني تسقط الأحكام المتعلقة بالأموال؛ فيحلفون على[(٥)] ثبوتها، فإن حلفوا ثبتت المعاني المسقطة للأحكام،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: أحد أربعين.
(٣) في ص: كرمة أو نخلة.
(٤) في أ: فإن.
(٥) في أ: عن.

وإن نكلوا عن اليمين، لم تثبت المعاني المسقطة؛ فبقيت على الوجوب، ولا يكون هذا حكمًا بالنكول؛ وهذا كما قلنا: إن من قذف زوجته أمر[١] باللعان؛ لدرء الحد، فإن امتنع حد، ولا يكون الحد لأجل الامتناع من اللعان، ولكن لأجل القذف المتقدم.

قال القاضي أبو الطيب: والجواب أن هذا لا يخفى على ابن القاص مع فضله وعلمه، والسؤال غير صحيح؛ لأنه لم يعتبر ما اعتبره هذا القائل، وإنما اعتبر المسائل التي إذا عرضت اليمين فيها على المدعى عليه، ونكل عنها، لم[٢] ترد اليمين، وحكم بالمدعى؛ وهذا صحيح، لا اعتراض فيه.

وما ذكره صاحب «التلخيص» في مسائل الزكاة مفرع على القول بوجوب اليمين، ووراءه - تفريعًا عليه أيضًا - وجوه:

أحدها: لا يقضى عليه أيضًا.

والثاني: يحبس إلى أن يقر، فيؤخذ منه الحق، أو يحلف.

والثالث: إن انتصب في صورة مدع؛ بأن قال: أديت، أو علقت - قضي عليه. وإن انتصب في صورة مدعى عليه؛ مثل[٣] أن قال: لم يحل عليَّ الحول، فلا يقضى عليه؛ قاله في «التهذيب» في كتاب الزكاة، [ونسبه][٤] ثم إلى ابن سريج، وهو في النسبة موافق للقاضي الحسين؛ فإنه نسبه إلى ابن سريج ثم، وفي باب الامتناع من اليمين أيضًا، وقال: إن محل الخلاف إذا كان الفقراء غير محصورين، [أو محصورين][٥] وجوزنا النقل.

أما إذا منعنا نقل الصدقة، حلفوا، واستحقوا؛ وهكذا قاله الرافعي والشيخ أبو علي، كما قاله ابن أبي الدم، و[٦] يؤخذ من قول الشيخ: «وإن كان الحق لمعين، حلف المدعى عليه».

أما إذا قلنا: إنها مستحبّة، فلا نقضي عليه عند الامتناع بشيء، وكذلك قال الأصحاب؛ تفريعًا على هذا، أنه لا يأمره باليمين أمر إرهاق، وليعلمه بذلك؛ لأن أمر الإمام إرهاق.

وما ذكره صاحب «التلخيص» في مسألة الذمي هو الأظهر عند الشيخ أبي علي،

---

(١) في ص: يأمر.
(٢) في ص: ولم.
(٣) في أ: ثم.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ص.
(٦) في ص: وقد.

وهو مفرع - كما قال الإمام- على أنه إذا أسلم في أثناء الحول لا يلزمه شيء.

قلت: وعلى أن اليمين واجبة؛ كما هو أحد الوجهين في «تعليق» البندنيجي والقاضي الحسين وغيرهما، ووراءه - تفريعًا على هذا - وجهان حكيتهما في باب عقد الذمة:

أحدهما: [أنه][1] لا يقضى عليه بشيء.

قال الإمام: وهذا[2] عندي إسقاط اليمين، فإنه ينكل فلا يلزمه شيء، ولا سبيل إلى حمله [على][3] اليمين.

والثاني: أنه يحبس حتى يحلف، أو يعترف بما عليه.

أما إذا قلنا بأن اليمين مستحبة؛ فلا يلزمه شيء.

وإذا قلنا: إن القول عند الاختلاف في الإسلام قول الإمام -كما حكيته قولًا في باب عقد الذمة، وأبداه الإمام هنا احتمالًا لنفسه- ارتفع الخلاف، لكن الصحيح المشهور: أن القول قول الذمي.

قال الإمام: وتقييد صاحب «التلخيص» هذه المسألة بالإسلام في الغيبة، يدل على أنه لو كان بيننا، ولما انقضت السنة صادفناه مسلمًا، وادعى أنه كان قد أسلم قبل الحول، ولم يخبرنا، وكتم إسلامه عنا- أنا [لا][4] نقبل قوله في هذه الصورة؛ إذ الظاهر أن من أسلم في[5] دار الإسلام لا ينكر إسلامه، والأصل عدم ما يدعيه؛ فلزمته الجزية، إلا أن يقيم بينة[6].

وما ذكره صاحب «التلخيص» في أولاد المشركين مفرع على أن الإنبات علامة على البلوغ، ووراء ما ذكره - تفريعًا على هذا الوجه - [أمور:][7]

أحدها: أنه يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل، أو صباه؛ فنحلفه على الاستعجال، فلا يقتل.

قال الإمام: وقياس الباب أن يقال: إذا بلغ، يدام الحبس عليه إلى أن يحلف، أو يقر بأني ما كنت استعجلت، فيقتل؛ لأن البلوغ [المحقق لا يخرجه عن الذرية أمس، وهو لا يقتل ببلوغ حادث، وإنما يقتل ببلوغ مقارن][8] للأسر، وقد حكاه في «التهذيب» هكذا؛ فيكون وجهًا ثانيًا.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: هذي.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: قبل.
(٦) في ص: البينة.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

والثالث: حكاه في «التهذيب» - أيضًا-: أنه لا يقضي عليه، والذي ذكره صاحب «التلخيص»، قال الإمام: إنه المنصوص.

قال البندنيجي والقاضي الحسين: واليمين فيه واجبة قولًا واحدًا.

قال الإمام: وفيه وقفة؛ لأنه قد ادعى [الصبا][(١)]، وتحليف من ادعى الصبا متناقض[(٢)].

وقد أجاب عنه أبو علي بأنا عولنا في تحليفه على الإنبات؛ [فإن ظاهره][(٣)] يكذبه في دعواه مع أنه مشكل[(٤)]، أما إذا قلنا: إن الإنبات عين البلوغ، فلا فائدة لقوله أصلا، ويقتل.

وما ذكره صاحب «التلخيص» في الصبي إذا ادعى أنه بالغ، وطلب السهم من الغنيمة - ففي «التهذيب» أنه قاله تخريجًا، وأن بعض أصحابنا قال: إنه يعطى عند الامتناع من اليمين؛ لأن الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة، وأن منهم من قال: إنه يقبل قوله بلا يمين، ويعطى [السهم][(٥)]، وإليه ذهب الشيخ أبو زيد؛ لأن احتلامه لا يعرف إلا من جهته، فهو كما علق العتق بمشيئة غيره؛ فإنه يصدق بغير يمين.

فرع: قيم المسجد والوقف، هل يحلف إذا نكل المدعى عليه؟ فيه ثلاثة أوجه، حكاها القاضي الحسين، وتبعه البغوي، ثالثها: إن باشر السبب بنفسه حلف، وإلا فلا.

فإن قلنا: لا يحلف، فهل نقضي عليه بالنكول؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ للضرورة.

والثاني: لا، ولكن يوقف حتى تقوم بينة، أو إلى قيام الساعة يعاقب عليه[(٦)] يوم القيامة.

قال: **وإن كان الحق لمعين - أي: يمكن تحليفه - ردت اليمين [على المدعي]**[(٧)]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْۗ﴾ [الآية] [المائدة: ١٠٨] - أي: بعد الامتناع من الأيمان الواجبة؛ فدل على نقل الأيمان.

وقد روي أنه ﷺ قال: «مَنْ طَلَبَ طُلْبَةً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِيْنِ مِنَ الطَّالِبِ»[(٨)].

(١) سقط في أ. (٢) في ص: مناقض. (٣) سقط في أ.
(٤) في أ: يشكل. (٥) سقط في أ. (٦) في أ: به.
(٧) ما بين المعقوفين في التنبيه: عليه، وزاد في التنبيه: فإن حلف استحق وإن أُخِّر لعذر لم يسقط حقه من اليمين.
(٨) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٧/ ١٤١).

وصيغة «أفعل» حقيقة في الاشتراك، وإذا كان كذلك، اقتضى أن يكون للطالب حق في اليمين، وإلا لما كان المطلوب أولى منه، وحينئذ فيكون المدعى عليه أولى في الابتداء، وتنقل عند امتناعه في الانتهاء، ويدل عليه ما رَوَى اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ نَافِعٍ [عَنْ][١] ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ الْيَمِيْنَ [عَلَى][٢] طَالِبِ حَقٍّ[٣]. [ذكره][٤] الوليد في «المستخرج»، والدارقطني في اليمين مع الشاهد.

وَقَدْ رُدَّ الْيَمِيْنُ عَلَى عُمَرَ فَحَلَفَ[٥]، وَعَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فَحَلَفَ، وَعَلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ - رَدَّهَا عَلَيْهِ الْمِقْدَادُ بَيْنَ يَدَيْ عُمَرَ - فَلَمْ يَحْلِفْ، وَقَالَ: خَشِيتُ أَنْ يُوَافِقَ قَدَرٌ بَلَاءً؛ فَيُقَالُ: بِيَمِينِهِ[٦]. وهذا مستفيض في الصحابة، ولم يظهر منهم مخالف؛ فثبت أنه إجماع.

أما إذا لم يمكن تحليف صاحب الحق في الحال: كالصبي، والمجنون - فقد حكى القاضي الحسين في كتاب الأضحية عن صاحب «التلخيص»: أنه يقضي بالنكول.

والمشهور: انتظار البلوغ والإفاقة؛ كما تقدم.

قال: وإن كانت[٧] **الدعوى في دم** - أي: بسبب قتل خطأ، أو عمد، أو عمد خطأ - **فإن كان هناك لوث، حلف المدعي خمسين يمينًا، ويقضى له بالدية.**

الأصل في ذلك ما رواه الشافعي بسنده في حديث طويل عن سهل بن أبي حثمة أنه حدثه رجال من كبراء قومه: أَنَّ مُحَيِّصَةَ وَعَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، فَلَمَّا دَخَلَا تَفَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا، فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ، فَجَاءَ أَخُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَابْنَا عَمِّهِ حُوَيِّصَةُ، وَمُحَيِّصَةُ - إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَابْتَدَأَ مُحَيِّصَةُ يُخْبِرُهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ؛ لِأَنَّهُ الأَكْبَرُ، ثُمَّ تَقَدَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَأَخْبَرَهُ بِمَا عِنْدَهُ، فَقَالَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ»، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ بِذَلِكَ، فَكَتَبُوْا: إِنَّا[٨] وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.
(٣) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٧/ ١٤١).
(٤) سقط في ص. (٥) في أ: بحلف.
(٦) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٧/ ١٤٢).
(٧) في التنبيه، أ: كان. (٨) في أ: إن.

وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَتَحْلِفُونَ[١]، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، وَيُرْوَى: «دَمَ قَتِيْلِكُمْ»، فَقَالُوْا: لَا، وَيُرْوَى أَنَّهُمْ قَالُوْا: كَيْفَ نَحْلِفُ، وَلَمْ نَشْهَدْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفَتَحْلِفُ الْيَهُوْدُ وَتُبْرِئُوْنَ؟»، فَقَالُوْا: كَيْفَ نُحَلِّفُهُمْ، وَهُمْ مُشْرِكُوْنَ؟ وَيُرْوَى: وَلَيْسُوْا بِمُسْلِمِيْنَ؛ فَوَدَاهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمِائَةِ نَاقَةٍ حُمْرٍ[٢].

وقد روى البخاري ومسلم هذا الحديث من طريق آخر[٣]، واتفق الكل على أن البداية بالأنصار، ولا معارضة بين هذا، وبين قوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى [الْمُدَّعِي، وَالْيَمِيْنُ عَلَى][٤] الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[٥]؛ لأن هذا خاص، وذلك عام؛ على أن الدارقطني قد روى بإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِيْنُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ»[٦].

وقال: إن كل ما يرويه عمرو[٧] بن شعيب، عن جده فهو عبد الله بن عمرو، وقد أدركه، ولم يفته عنه إلا حديث واحد، فسمعه من جده: محمد بن عبد الله بن عمرو؛ فلا يكون مرسلا، وقد روي من طريق آخر عن ابن عباس وأبي هريرة.

وإذا كان كذلك؛ فيكون تقدير الحديث: إلا في القسامة؛ فإن اليمين لا تكون في جنبة[٨] المدعى عليه.

والمعنى في جعل اليمين في جانب المدعي في القسامة عند ظهور اللوث: أن باللوث قويت جنبته؛ فتحولت اليمين إلى جانبه؛ كما [لو][٩] أقام شاهدًا واحدًا في غير الدم.

ومن جهة القياس: أنها أيمان تكررت في الدعوى شرعًا؛ فوجب أن يبدأ بها المدعي؛ كاللعان؛ فإنه يمين؛ قال ﷺ: «لولا الأيمان؛ لكان لي ولها شأن»[١٠].

وهذا في دية النفس الكاملة، أما دية النفس الناقصة: كدية المرأة، والذمي، فهل يحلف لأجلها خمسين يمينًا؟ فيه وجهان:

أصحهما في «الحاوي»: أن الأمر كذلك؛ حتى في دية الجنين؛ لخطر النفس.

والثاني: أن الأيمان تقسط[١١] على كمال الدية؛ فيكون في دية المرأة خمس

---

(١) في أ: تحلفون.
(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ١١٦).
(٣) أخرجه البخاري (١٥/ ٩٢) كتاب الأحكام، باب: كتاب الحاكم إلى عماله، برقم (٧١٩٢)، ومسلم (٣/ ١٢٩١) كتاب القسامة والمحاربين، برقم (١/ ١٦٦٩).
(٤) سقط في ص.
(٥) تقدم.
(٦) تقدم.
(٧) في ص: عمر.
(٨) في أ: جنب.
(٩) سقط في أ.
(١٠) تقدم.
(١١) في ص: تتقسط.

وعشرون، وفي الذمي تسعة عشر.

وقد أبدى الإمام تخريج الوجهين احتمالًا لنفسه من الخلاف في ضرب ذلك على العاقلة في ثلاث سنين أو دونها؛ [إذا كانت اليمين في جانب المدعى عليهم، دون ما إذا كانت في جانب المدعي؛ لأجل اللوث][(١)].

قال الأصحاب: وكيفية اليمين الواجبة عند حضور المدعى عليه: أن يحلف بالله، أو باسم من أسمائه، أو بصفة من صفات ذاته-: إن هذا قتل[(٢)] هذا؛ إن كان المقتول حاضرًا، وإن كان غائبًا، قال: إن هذا قتل فلان [بن فلان][(٣)] الفلاني، منفردًا بقتله، ما شاركه فيه غيره.

ومنهم من قال: نفي المشاركة تأكيد وليس بشرط؛ لأن لفظ الانفراد يغني عنه؛ [وهذا ما أورده القاضي الحسين، وقال الإمام: إنه متفق عليه][(٤)].

والقائلون بالأول- وهو ظاهر النص- قالوا: قد يكون القاتل مكرهًا؛ فتكون الدية عليه وعلى المكره؛ فتصدق المشاركة وإن كان منفردًا بالقتل، كذا قاله أبو الطيب، وغيره.

وما وقفت عليه من كلام الرافعي يفهم أن الخلاف عائد إلى اشتراط ذكر الانفراد.

ويذكر الحالف في يمينه: أنه قتله عمدًا، أو خطأ، أو شبه عمد.

قال الماوردي: [وذكر صفة العمد لا يشترط][(٥)] إذا كان المدعي قد وصف ذلك في الدعوى، ولا يجب؛ لأن يمين الحالف عن مذهب الشافعي متوجه[(٦)] إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها؛ فلا نعيده.

وإن ادعى الجاني أن الميت قد برأ من جرحه، قال الشافعي: زاد: أنه ما مات من غير جراحته التي جرحه بها، ولا برئ منها حتى مات.

واعترض[(٧)] عليه بوجهين:

أحدهما: أنه إذا ادعى البرء من الجراحة، فقد اعترف بها، فكيف يحلف المدعي؟

والثاني: أنه قد سبق أن الجاني والولي إذا اختلفا في الاندمال، وقد مضى

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: قبل.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: وهذا على وجه الاستحباب.
(٦) في أ: جهة.
(٧) في أ: وأعرض.

زمان يمكن فيه الاندمال - أن القول قول الجاني على الظاهر؛ فلم جعل هاهنا القول قول الولي حتى يحلف عليه؟

وأجيب عن الأول: بأن دعوى البرء من الجراحة تقتضي الاعتراف بالجراحة في نفسها، لا الاعتراف بجراحة نفسه، ويجوز أن يريد أن الجراحة التي نسبت إليه قد برأ منها، ثم مات، ويكون غرضه إبطال اللوث.

وعن الثاني بوجوه:

أحدها: ويحكى عن أبي إسحاق-: أن المسألة مفروضة فيما إذا كان للمدعي بينة على أنه لم يزل ضمنًا متألمًا حتى مات، أو اعترف المدعى عليه بذلك، لكن ادعى أنه مات بسبب محدث؛ فيحلف المدعي، ويصدق؛ لأن الظاهر معه.

الثاني - وهو الظاهر من مذهب ابن أبي هريرة-: أن محل جعلنا القول قول الجاني في الاندمال في غير القسامة، أما في القسامة، فالقول قول المدعي؛ لأن القسامة لما خالفت غيرها في قبول قول المدعي في القتل، خالفته في قبول قوله في سراية الجرح؛ وهذا ما حكى الإمام عن العراقيين القطع به، وقال: إنه هوس؛ فإن الجرح متفق عليه، وليس المدعي يدعي غيره، ويدعي إفضاء الجرح إلى الموت، وقصر الزمان وطوله لا يختلف بقيام اللوث[1] وعدمه.

الثالث: أن المسألة مفروضة فيما إذا اختلفا في أنه هل مضت مدة يمكن فيها الاندمال، أم لا؟ وحينئذ فالقول قول الولي؛ لأن الأصل أنها لم تمض.

ويستحب للقاضي أن يحذر المدعي إذا أراد أن يحلف، ويعظه، ويقول له: اتق الله، ولا تحلف إلا عن تحقيق، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ الآية [آل عمران:٧٧].

والقول في التغليظ في اليمين بالمكان والزمان واللفظ، يأتي في الباب.

فرع: هل يشترط أن تكون الأيمان متوالية؛ كما في اشتراط الموالاة في كلمات اللعان؟ فيه وجهان للقاضي الحسين، وأظهرهما -وهو الذي أورده أكثرهم-: أنها لا تشترط؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والتفريق في الحجج لا يقدح؛ كما إذا شهد الشهود متفرقين؛ وعلى هذا فلو حلفه القاضي الخمسين في خمسين يومًا، جاز.

وعن «الأم»: أنه [لو][2] حلف بعض الأيمان، ثم استنظر القاضي، أنظره، وإذا

(١) في أ: الموت.
(٢) سقط في أ.

عاد، اعتد بما مضى.

[وعلى الأول: لو جن المدعي في خلال الأيمان، أو أغمي عليه، ثم أفاق - يبنى على ما مضى،][(١)] ولا يستأنف؛ لقيام العذر.

ولو عزل القاضي، أو مات، وولي غيره - فالذي ذكره الغزالي والبغوي - تبعًا للقاضي-: أن الثاني يستأنف؛ كما لو عزل القاضي أو مات [بعد][(٢)] سماع البينة وقبل الحكم، وكما إذا أقام شاهدًا واحدًا، وأراد أن يحلف معه، فعزل القاضي، وولي آخر - لا بد من استئناف الدعوى والشهادة.

وحكي قول عن نصه في «الأم»: أن القاضي الثاني يعتد بما سبق من الأيمان.

وذكر الروياني: أنه الصحيح، ولم يحك القاضي أبو الطيب سواه.

والمتولي حمل النص على ما إذا كان الحالف المدعى عليه، وقلنا بتعدد اليمين في حقه -كما سنذكره- ومات القاضي، أو عزل قبل استكمالها وولي غيره، وقال فيما إذا كان الحالف للمدعي: إنه لا بد من الاستئناف. وفرق بأن يمين المدعى عليه على النفي؛ فتقع[(٣)] نافذة بنفسها، ويمين المدعي للإثبات؛ فتتوقف على الحكم، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول، كما في الشهادة. وقال: إن موت القاضي وعزله بعد تمام الأيمان، القول فيه كالقول فيما لو مات أو عزل في أثنائها في الطرفين.

ولو عزل القاضي في أثناء يمين المدعي أو المدعى عليه، ثم ولي، فهل [يبني[(٤)] أو][(٥)] يستأنف ذلك؟ ينبني على القضاء بالعلم: فإن قلنا: يجوز، بنى، وإلا استأنف.

ولو أن الولي المقسم مات في أثناء الأيمان، فالنص في «المختصر»: أنه[(٦)] يستأنف. وليس كما إذا جن، ثم أفاق؛ فإن الحالف واحد.

قال الروياني: وليس كما إذا أقام شطر البينة، ثم مات؛ حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني، ولا يستأنف؛ لأن شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر، وأيمان القسامة لا استقلال لها؛ ألا ترى أنه لو انضم إليها[(٧)] شهادة شاهد لا يحكم؟!

وعن الخضري: أن الوارث يبني على أيمان المورث.

وبنى المتولي [ذلك][(٨)] على [أن][(٩)] أيمان القسامة توزع على أولياء القتيل،

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فيتبع.
(٤) في أ: ينبني.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: أن.
(٧) في أ: إليه.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

أو يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا؟ فإن قلنا بالأول حلفوه، وإلا فلا.

ولو مات بعد تمام الأيمان؛ حكم لورثته.

ولو مات المدعى عليه في أثناء الأيمان إذا كنا نحلفه - إما في غير صورة اللوث[١]، أو لنكول المدعي مع اللوث- بنى وارثه على أيمانه.

أما إذا كان المدعى عليه غائبًا، واللوث قائم، فهل يجوز أن يقسم المدعي في حال غيبته؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ كما يجوز إقامة البينة عليه؛ فعلى هذا يحلف المدعي: إن فلان ابن فلان الفلاني، ويصفه بما يجب وصفه به - كما ذكرناه في الدعوى على الغائب- ويتمم اليمين.

قال الماوردي: ولو حلف هكذا في حال حضوره؛ ففيه وجهان محتملان في الإجزاء، جاريان فيما لو كان المقتول حاضرًا، فقال: والله إن هذا قتله[٢] فلان ابن فلان الفلاني؛ لأن بذكر الإشارة -مع إمكانها- يحدث من الشبهة المحتملة ما لا يحدث مع الغيبة.

والوجه الثاني: أنه لا يقسم في الغيبة؛ لأن اللوث ضعيف، لا يعول عليه إلا إذا سلم عن قدح الخصم.

تنبيه: حثمة -راوي الحديث الأول-: بفتح الحاء المهملة، وسكون الثاء المثلثة، وبعدها ميم مفتوحة، وتاء تأنيث ساكنة.

ومحيصة: بضم الميم، وتاء تأنيث.

ويقال: محيِّصة بتشديد الياء وكسرها.

وحويصة: بتشديد الياء وكسرها.

والقسامة، قال الماوردي: مشتقة من «القسم»، وهي اليمين، سميت: قسامة؛ لتكرر الأيمان فيها.

واختلف أصحابنا فيها: هل هي اسم للأيمان، أو للحالفين بها؟

فقال بعضهم: هي اسم للأيمان التي يقسمها الأولياء في الدم.

قلت: وهو قول الجوهري وابن فارس، ويدل عليه: أنه جاء في بعض طرق الحديث: «تحلفون خمسين قسامة تستحقون بها قتيلكم»؛ ولهذا صححه النواوي.

---

(١) في ص: العين. (٢) في ص: قتل.

وقال آخرون -ومنهم القاضي أبو الطيب-: إنها اسم للحالفين الذين يحلفون على استحقاق دم القتيل، وهو ما حكاه الأزهري عن أهل اللغة، وكذلك البندنيجي.

وقال أبو الطيب وغيره: إن الفقهاء يسمون الأيمان: قسامة.

وقال البندنيجي: إن القسامة في الشرع: كثرة الأيمان.

قال الإمام: ولا اختصاص لها بأيمان الدماء، إلا أن الفقهاء استعملوها فيها، وأصحابنا يستعملونها في الأيمان التي تقع البداءة فيها بالمدعي.

قلت: واستعمال الفقهاء هو الذي حكاه ابن فارس، والجوهري؛ حيث قال: القسامة: [هي](١) الأيمان تقسم على الأولياء في الدم، والله أعلم.

قال: **وإن كانت**(٢) **الدعوى في قتل عمد؛ ففي القود قولان:**

أصحهما: أنه لا يجب؛ لأنه ﷺ «كَتَبَ إِلَى يَهُودَ: إِمَّا أَنْ تَدُوا(٣) صَاحِبَكُمْ، أَوْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ»(٤)؛ فأطلق إيجاب الدية، ولم يفصل، فلو صلحت لإيجاب القصاص لبيّنَهُ.

ولأن أيمان المدعين لا يثبت بها النكاح؛ فوجب ألا يثبت بها القصاص؛ كشهادة النسوة، ورجل وامرأتين.

وعلى هذا قال الأصحاب: تجب الدية مغلظة في مال الجاني؛ وهذا القول هو الجديد.

ومقابله: أن القود يجب؛ كما رواه أبو ثور، وهو معزي إلى القديم في «الحاوي» وغيره، ووجهه: قوله ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» أي: دم قاتل صاحبكم.

وقد روى أبو داود عن عمرو(٥) بن شعيب، عن أبيه، عن جده «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ فِي الْقَسَامَةِ رَجُلًا مِنْ بَنِي النَّضْرِ(٦) بْنِ مَالِكٍ(٧)»(٨).

---

(١) سقط في أ. (٢) في التنبيه، أ: كان. (٣) في أ: تودوا.

(٤) أخرجه البخاري معلقا (١٥/ ٣٩) كتاب الأحكام، باب: الشهادة على الخط المختوم، قبل حديث رقم (٧١٦٢).

(٥) في ص: عمر. (٦) في ص: النضير.

(٧) قوله في القسامة: وإن كانت الدعوى في قتل عمد، ففي القود قولان، أصحهما: أنه لا يجب، ثم قال: والثاني يجب لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قتل في القسامة رجلًا من بني النضر بن مالك. انتهى كلامه.

وتعبيره بالنضر تحريف وإنما هو نصر بصاد مهملة ساكنة كذا هو في أبي داود بضبط الحافظ شرف =

وروى مسلم، والبخاري: أنه ﷺ قال: «يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا: إِنَّ وَاحِدًا مِنْهُمْ قَتَلَهُ؛ فَيَدْفَعُ بِرُمَّتِهِ، وَأُلْزِمُهُ الْحَبْلَ»[(١)].

ولأن هذه حجة يثبت بها العمد؛ فوجب أن [يثبت][(٢)] بها القصاص؛ كشهادة الرجلين.

ولأن اليمين المنقولة يثبت بها[(٣)] القصاص؛ فكذلك اليمين المبتدأة.

وعلى هذا: لو كان المدعى عليهم القتل جماعة، فهل يقتلون بجملتهم بعد الأيمان، أو واحد منهم؟

الذي ذهب إليه عامة الأصحاب: الأول؛ لأن ما كان حجة في قتل الواحد، كان حجة في قتل الجماعة؛ كالشاهد.

وحكى الماوردي: أن الربيع حكى قولًا لنفسه: [أنه][(٤)] لا يقتل بها أكثر من واحد، وبه قال ابن سريج؛ حقنًا للدماء، ولضعف القسامة.

وقال ابن سريج: أجعل للولي أن يقتل واحدًا منهم باختياره، ويأخذ من الباقين أقساطهم من الدية.

وروى أبو ثور عن الشافعي أنه قال في القديم: لا أقتل بها أكثر من اثنين.

وقد أجاب القائلون بالجديد عن الحديث الأول بأنا نضمر: قتل صاحبكم.

وعن الثاني: بأنه يحتمل ألا يكون هناك لوث، ووجبت اليمين على المدعى عليهم، فنكلوا عن اليمين؛ فردت على المدعي؛ فاستحق القصاص؛ لأنها يمين منقولة.

وعن الثالث: أن المراد: دفعه؛ لتؤخذ[(٥)] منه الدية لا القود.

وعن الرابع: أنه ينتقض بما إذا ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين؛ فإنه يثبت بها المال دون القطع.

وعن الخامس: أن اليمين المنقولة انضم إليها جحود المدعى عليه، وهي عندنا إما كإقرار الخصم أو كالبينة، وكل منهما يوجب القود.

قال: وإن[(٦)] كان المدعي جماعة؛ ففيه قولان:

= الدين الدمياطي وهو نصر بن مالك بن حسل، وكأن المصنف بقي في ذهنه الواقع في نسب النبي ﷺ وهو مالك بن النضر عكس المذكور هنا. [أ و].

(٨) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٨٦) كتاب الديات، باب: القتل بالقسامة، برقم (٤٥٢٢).

(١) أخرجه بنحوه البخاري (١٢/ ١٦٩) كتاب الأدب، باب: إكرام الكبير، برقم (٦١٤٢، ٦١٤٣)، ومسلم (٣/ ١٢٩٢) كتاب القسامة والمحاربين، باب: القسامة، برقم (٢/ ١٦٦٩).

(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فيها.
(٤) سقط في أ.

(٥) في أ: ليأخذ.
(٦) في ص: فإن.

أحدهما: يحلف كل واحد خمسين يمينًا؛ لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غير القسامة؛ [فلما تساووا في غير القسامة][١] وجب أن يتساووا في القسامة.

والثاني: تقسط [عليهم الخمسون][٢] على قدر مواريثهم؛ لأن الذي يثبت بأيمانهم ينقسم عليهم في فرائض الله؛ فكذلك يجب أن تكون الأيمان، وتفارق غير القسامة؛ لأن ثم اليمين الواحدة لا تقبل القسمة، وهاهنا القسمة ممكنة.

قال: ويجبر الكسر؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض؛ فكملت؛ كما في غير القسامة؛ وهذا ما نص عليه هاهنا، وهو الصحيح عند الماوردي والقاضي أبي الطيب والرافعي وغيرهم، وبه أجاب ابن الحداد، وميل الإمام إلى تضعيفه[٣].

وقد قيل: إن أصل الخلاف في هذه المسألة: أن الدية تثبت للوارث ابتداء، أو للمقتول؟ وفيه قولان، ذكرناهما[٤] في باب العفو والقصاص:

فإن قلنا: تثبت للوارث ابتداء، حلف [كل واحد][٥] خمسين يمينًا؛ لأن الحق لا يثبت للإنسان بيمين غيره، والشرع قد علق الاستحقاق بعدد من الأيمان؛ فلا بد من تحققه.

وإن قلنا: تجب للمقتول ابتداء، قسطت؛ لأن المستحق واحد، والورثة خلف عنه.

ومقتضى هذا البناء[٦]: أن يكون الصحيح القول الثاني - أيضًا- لأنا ذكرنا ثم: أن الصحيح في الطرق: أن الدية تثبت للمقتول أولًا، ثم تنتقل.

وعلى هذا فروع:

أحدها: إذا كان في المسألة عول، فهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة، [أو على الفريضة و][٧] عولها؟ فيه[٨] وجهان في «الحاوي»، وأصحهما فيه: الثاني.

وعلى هذا: إذا كان القتيل امرأة، وتركت زوجًا، وأختين لأب وأم، وأختين لأم، وأمًّا، فالمسألة من ستة، وتصح من عشرة؛ [فيحلف الزوج خمسة عشر، وكل أخت شقيقة عشرة][٩]، وكل أخت من أم خمسة، والأم خمسة.

وعلى الأول: يحلف الزوج خمسة وعشرين، وكل أخت شقيقة سبعة عشر، وكل أخت من أم تسعة، وكذلك الأم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: الخمسون عليهم.
(٣) في أ: ضعفه.
(٤) زاد في أ: و.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: البيان.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فيها.
(٩) سقط في أ.

الفرع الثاني: إذا نكل بعض الورثة عن حلف ما يخصه من الأيمان أو عن بعضها، بطل حقه؛ لأن النكول عن البعض كالنكول عن الكل، وحلف الباقون تتمة الخمسين، وسلم [إليهم][(١)] نصيبهم من الدية، ويكون توزيع ما كان يحلفه الناكل من الأيمان على قدر استحقاقهم.

مثاله: إذا كان للوارث أخوان، وزوجة، فنكل أحد الأخوين: إما عن كل ما يخصه من الأيمان، أو عن بعضه[(٢)] - فنصيبه من الدية الربع والثمن، وقد كان يحلف تسعة عشر يمينًا، فنقص على قدر مستحق الزوجة، والأخ الآخر، ويجبر كسرها؛ فتحلف [الزوجة][(٣)] ثمانية أيمان مضافًا لما كانت تحلفه، وهو ثلاثة عشر يمينًا، ويحلف الأخ اثني عشر يمينًا مضافًا لما كان يحلفه، وهو تسعة عشر [يمينًا][(٤)]؛ فتكمل أيمانهم اثنين وخمسين يمينًا، ويسلم للزوجة ربع الدية، وللأخ الحالف الربع والثمن.

ولو كان الورثة ثلاثة إخوة، أو ابنتين وابنين غائبين، أو واحدًا غائبًا، وواحدًا صغيرًا، فإذا أراد الحاضر أخذ نصيبه، حلف خمسين يمينًا، ثم إذا حضر الغائب حلف خمسة وعشرين يمينًا، وأخذ نصيبه، [ثم إذا حضر الغائب الآخر، أو بلغ الصبي، حلف سبعة عشر يمينًا وأخذ نصيبه][(٥)]، وعلى هذا المثال.

ولو كان الورثة أربعة بنين، واثنان حاضران، حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينًا، وأخذ ربع الدية، فإذا حضر أحد الغائبين، حلف سبعة عشر يمينًا، وسلم إليه ربع الدية؛ كما لو كان الثلاثة حضورًا؛ فإنه لا يلزم كل واحد أكثر من ذلك؛ فإذا حضر الرابع، حلف ثلاثة عشر يمينًا، وتسلم باقي الدية، ولو قدم الغائبان معًا، حلف كل واحد ثلاثة عشر يمينًا، ولو أراد الحاضر أن يؤخر اليمين إلى قدوم الغائب، كان له ذلك، ولم يبطل حقه، بخلاف نظيره في الشفعة؛ حيث قلنا: إنه يبطل حقه على وجه لابن أبي هريرة، والفرق: أن الشفعة إذا تعرضت للأخذ؛ فالتأخير تقصير مفوت، واليمين في القسامة لا تبطل بالتأخير.

الفرع الثالث: إذا حلف الحاضر الخمسين، ثم مات الغائب، ووارثه الحالف لا غير - لم يستحق نصيبه إلا بعد حلفه ما كان يخصه لو حضر.

الفرع الرابع: إذا كان في الورثة خنثى مشكل، أخذنا بالاحتياط والبناء على

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: بعضها.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.

اليقين في الأيمان وفي الميراث جميعًا، فلو خلف القتيل ولدا خنثى لا غير، حلف خمسين يمينًا؛ لاحتمال أنه ذكر، ولاحتمال كونه أنثى؛ فإنه لو تحققت أنوثته لم يأخذ شيئًا إلا بعد حلفه خمسين، ويعطي نصف الدية؛ لاحتمال أنه أنثى، ولا يأخذ الإمام النصف الآخر، بل يوقف إلى أن يبين حال الخنثى: فإن بان ذكرًا سُلم له، وإن بان أنثى حلف القاضي المدعى عليه للباقي، فإن نكل، فماذا يفعل معه؟ فيه الخلاف السابق.

ولو كان مع الولد الخنثى عصبة للقتيل: كالعم، والأخ، وابنهما- فالحكم في حق الخنثى ما تقدم، [والعصبة مخير بين أن يحلف خمسة وعشرين يمينًا، وبين ألا يحلف، فإن حلف انتزع القاضي النصف الآخر، ووقفه بينه وبين الخنثى، فإذا تبين المستحق منهما دفعه له باليمين السابقة.

وأبدى الإمام تخريج][(١)] وجه: [أن][(٢)] العصبة لا يحلف؛ لأنا لم نعلم له استحقاقًا؛ فلا تصح دعواه، ولو حلف لم يقع الاعتداد بأيمانه، وقال: إنه منقاس مطرد في كل من لا نعلم له استحقاقًا.

وعلى المشهور: إذا لم يحلف، كان له ذلك، ثم إن ظهر أنه المستحق، حلف إذ ذاك خمسة وعشرين [يمينًا وتسلم][(٣)] النصف الآخر.

ولو خلف ولدين خنثيين، حلف كل واحد أربعة وثلاثين يمينًا؛ لاحتمال أنه ذكر، والآخر أنثى، ولا يأخذ إلا ثلث الدية؛ لاحتمال أنه أنثى، والآخر ذكر، أو أنهما أنثيان.

ولو خلف ابنًا، وولدًا خنثى، فيحلف الابن أربعة وثلاثين يمينًا؛ لاحتمال أن الخنثى أنثى ولا يعطى إلا نصف الدية، ويحلف الخنثى خمسة وعشرين يمينًا؛ لاحتمال أنه ذكر، ولا يعطى إلا ثلث الدية؛ لاحتمال أنه أنثى، ويوقف السدس[(٤)] بينهما؛ وعلى هذا فقس، [والله أعلم][(٥)].

ولو خلف جدًّا، وأخًا لأب وأم، وأخًا للأب - فأخ الأب يعاد به الأخ للأب والأم- الجد، ولا يرث؛ فيحلف الجد عشرين يمينًا، والأخ للأبوين ثلاثين[(٦)]

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) في ص: وسلم.
(٤) في ص: الثلث. (٥) سقط في ص.
(٦) قوله: في الكلام على توزيع الخمسين يمينًا على الورثة، ولو خلف المقتول جدًّا وأخًا لأب وأم=

[يمينًا][١].

ولو كان الورثة جدًّا، وأختًا من الأبوين، وأخًا من أب - فتحلف الأخت خمسة وعشرين يمينًا؛ لأن لها نصف الدية، ويحلف الجد عشرين يمينًا؛ لأن له خمسا الدية، ويحلف الأخ خمسة أيمان؛ لأن له عشر الدية.

فرع: إذا مات أحد الورثة المدعين للدم[٢]، قام وارثه مقامه في الأيمان، فإن تعددوا عاد القولان:

فإن قلنا: يحلف كل واحد من الورثة خمسين يمينًا، فكذلك ورثة الورثة.

وإن قلنا بالتوزيع، وزعت حصة ذلك الوارث على ورثته؛ فلو كان للقتيل ابنان، ومات أحدهما قبل أن يحلف [عن ابنين، حلف كل واحد منهما ثلاثة عشر يمينًا، فإن مات أخوه قبل أن يحلف][٣]، ولم يحلف إلا هذا الحالف - حلف أيضًا ثلاثة عشر يمينًا، ولا يقال: يكمل خمسة وعشرين؛ لأنه يحلف عن مورثه. ولو نكل أحد ولدي ابن القتيل، حلف أخوه سبعة أخرى، وعمه ثمانية؛ وعلى هذا فقس.

قال: **فإن نكل المدعي عن اليمين، ردت اليمين على المدعى عليه، فيحلف خمسين يمينًا**؛ لقضاء رسول الله ﷺ بذلك في قصة اليهود التي تقدمت.

ولأنا إذا غلظنا اليمين في جنبة المدعي بالعدد؛ احتياطًا لدم المدعى عليه - وجب أن نغلظ في جنبة المدعى عليه؛ صيانة لدم مورث المدعي؛ وهذا ما حكاه العراقيون والماوردي.

وحكى القاضي الحسين والإمام قولًا آخر: أنه يكفيه يمين واحدة؛ وبذلك يحصل في المسألة طريقان.

= وأخًا لأب، فالأخ للأب والأم يعادد الأخ للأب على الجد ولا يرث، فيحلف الجد عشرين يمينًا والأخ للأبوين ثلاثين. انتهى كلامه.

وهذا الكلام غلط، فإن الخمسين في المثال المذكور تنقسم إلى ثلاثة، ويجبر المنكسر فيخص كل واحد سبعة عشر يمينًا، ثم إن الشقيق يحلف أربعة وثلاثين يمينًا؛ لأن فائدة الأخ للأب ترجع إليه فيحلف دون الأخ للأب؛ لأنه لا يأخذ شيئًا، ويحلف الجد سبعة عشر، فيكون المجموع إحدى وخمسين يمينًا، وأما الجواب الذي ذكره فمحله فيما إذا كان ولد الأب أنثى لا ذكرًا فإن أصل المسألة من خمسة، ويجيء فيه العمل الذي ذكره المصنف .[أ و].

(١) سقط في ص. (٢) في أ: الدم. (٣) سقط في أ.

وقال القاضي [الحسين][(١)] في باب دعوى الدم: إن المدعي إذا نكل عن اليمين في صورة اللوث، لم يكن للمدعى عليه أن يحلف إلا بعد استئناف الدعوى، فإذا استؤنفت بدأنا بيمين المدعى عليه.

قال: وإن[(٢)] **كانوا** - أي: المدعى عليهم- **جماعة، ففيه قولان:**

أحدهما: **يحلف كل واحد** [منهم][(٣)] **خمسين يمينًا**؛ لأن يمين كل واحد لإثبات براءة ذمته؛ فلا تثبت براءة ذمته بيمين غيره؛ وهذا ما اختاره في «المرشد»، وصححه الماوردي والبندنيجي والقاضي أبو الطيب وغيرهم، وقالوا: الفرق بين هذا وبين ما لو كان المدعي جماعة، وحلفناهم؛ حيث قلنا: الصحيح أنها تقسم-: أن كل واحد من المدعى عليهم كالمنفرد في إيجاب القود وإلزام الكفارة؛ فكان كالمنفرد في عدد الأيمان، والواحد من المدعين لا يساوي المنفرد فيما يثبته؛ لأن الواحد يثبت كل الدية، وكل واحد عند الاجتماع[(٤)] يثبت بعضها؛ فحلف بحسب [ما][(٥)] يثبته.

والثاني: **تقسم** [عليهم][(٦)] **الخمسون على عدد رءوسهم**؛ لأن النبي ﷺ لم يذكر في حق اليهود أكثر من خمسين يمينًا، وإنما وزعت على العدد؛ لأنه لا مرد غيره، بخلاف المسألة السابقة؛ فإن الإرث فيها مرد.

ولأن كل واحد من المدعى عليهم يدفع عن [نفسه][(٧)] القود والكفارة؛ فتساووا في الأيمان، وكل واحد من المدعين يثبت بيمينه حقا له؛ فوزعت الأيمان على قدر حقوقهم، وقد صحح البغوي قول التوزيع هنا كما صححه ثم.

وعلى هذا: فلو كانت الدعوى على اثنين: أحدهما حاضر، والآخر غائب - حلف الحاضر خمسين [يمينًا][(٨)]، ثم إذا حضر الغائب حلف خمسة وعشرين. وكذا لو كانا حاضرين، فنكل أحدهما، يحلف الآخر خمسين يمينًا؛ لأن البراءة عن الدم لا تحصل بما دونها.

وهذا كله تفريع على الطريقة الصحيحة، وهي الجزم بتعدد اليمين على المدعى عليه إذا كان منفردًا.

أما إذا قلنا بطريقة القولين في المنفرد، جرى قول الاكتفاء بيمين واحدة[(٩)]

---

(١) سقط في أ.
(٢) في التنبيه: فإن.
(٣) سقط في التنبيه.
(٤) في ص: الامتناع.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: واحد.

[من كل واحد][1] هاهنا أيضًا.

فرع: إذا ردت الأيمان على المدعى عليه، فإن حلف، لم يلزمه قود ولا دية.

وإن نكل عن اليمين، ففي «الحاوي»: أنه يغرم الدية، ولا يحبس.

وهكذا إذا كانت الدعوى على جماعة ونكلوا.

وكلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ في باب اليمين مع الشاهد - مصرح بأنه لا يقضى على المدعى عليه والحالة هذه بمجرد نكوله، وكلام القاضي الحسين والإمام وغيرهما يقتضيه -أيضًا- لأنهم قالوا: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فهل ترد [على المدعي؟][2] على[3] قولين أطلق الأصحاب حكايتهما.

قلت: ومنهم الشيخ أبو حامد؛ كما حكيته في باب صفة القضاء:

أحدهما: لا؛ لأنه نكل عن اليمين في هذه الخصومة، ولو رددنا عليه لكانت صيغة يمين الرد كصيغة[4] أيمان القسامة، والخصومة متحدة، والمقصود واحد.

والقول الآخر: أنها ترد؛ فإنه نكل عن اليمين في مقام، وهذا مقام آخر؛ فصار تعدد المقام كتعدد الخصومة؛ وهذا ما صححه الرافعي والبندنيجي.

وقال الشيخ أبو محمد: إن هذين القولين مبنيان على أن يمين الرد هل تتعدد؟

فإن قلنا: لا، فاليمين مردودة على المدعي؛ فإن نكوله عن أيمان القسامة محمول على رغبته عن كثرة الأيمان، وطلبه الاقتصار على يمين واحدة.

وإن قلنا: تتعدد يمين الرد كما تتعدد أيمان القسامة، فلا ترد اليمين عليه؛ لما ذكرناه من اتحاد المطلوب والخصومة.

وقال آخرون: إن [قلنا][5]: يمين الرد تتعدد؛ فالقولان جاريان، وإن قلنا: يمين الرد تتحد، فترد[6].

وقال قائلون: إن قلنا: يمين الرد تتعدد، فلا رد قولًا واحدًا، وإن قلنا: تتحد، ففي الرد قولان:

أحدهما: ترد؛ لغرض الاتحاد.

والثاني: لا؛ فإن تكرر الأيمان على الصدق لا يضر، وإن فرض كذب؛ فاليمين الواحدة في معنى الأيمان.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: فعلى.
(٤) في أ: صيغة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ترد.

وقد خص البندنيجي وابن الصباغ والبغوي والمتولي هذين القولين في الرد بما إذا كانت الدعوى في قتل الخطأ، أو شبه العمد، أو في قتل العمد، وقلنا: إن القود يثبت بيمين القسامة، أما إذا قلنا: لا يثبت؛ فترد اليمين على المدعي بلا خلاف؛ لأنه يستفيد بها [ما لا يستفيد](١) بأيمان القسامة، وهو الاقتصاص.

فإن قلت: هذا منهم رجوع إلى طريق الشيخ أبي محمد(٢) في بناء القولين على تعدد يمين الرد واتحادها؛ نظرًا إلى حصول فائدة من هذه اليمين - لم تكن حاصلة من اليمين الأولى، وقضيته: الجزم بأن المدعي قتل العمد لو أقام شاهدًا واحدًا، وامتنع من الحلف حيث يثبت له المال بيمينه-كما سنذكره- وطلب يمين المدعى عليه، فنكل - أن يرد على المدعي؛ لأنه لم يكن يستفيد باليمين الأولى القصاص؛ وبهذه(٣) يستفيده؛ وحينئذ ففي الجزم عند ظهور الفائدة نظر؛ لأنه إنما جاء من جهة أن اختلاف الثمرة يدل على اختلاف اليمينين؛ فلم تكن المردودة هي التي وقع [النكول عنها](٤)، وإذا كان [كذلك لزم](٥) الجزم بالرد وإن لم تظهر فائدة فيه؛ لأن حقيقة يمين الرد لا تختلف، سواء ظهرت فائدة في بعض الصور، أو لم تظهر.

نعم، هذا يحسن أن يعلل به الصحيح من القولين، والآخر يعلل بأن الواقعة واحدة، بدليل أنه [لا](٦) يحتاج إلى استئناف دعوى، وكذلك(٧) حكى الأصحاب القولين كما حكيتهما في باب صفة القضاء فيما إذا أقام المدعي شاهدًا بالمال، وامتنع من الحلف، ونكل المدعى عليه عن اليمين التي ردها عليه المدعي، فهل يحلف المدعي؟ فجرى القولان وإن لم تظهر فائدة.

وكذلك حكوا القولين فيما إذا كانت الدعوى في دم، ولا لوث، فعرضت اليمين على المدعى [عليه، فنكل، فعرضت اليمين على المدعي](٨) فنكل، ثم ظهر لوث، ورام المدعي أن يحلف - فهل يمكن منه؟ وقضية ما قالوه الجزم بعدم التحليف؛ لعدم ظهور الفائدة.

قلت: ما ذكرته من كون هذا رجوعًا إلى طريق الشيخ أبي محمد لا يأباه كلامهم، ولو صح لكان اللازم [عليه](٩) صحيحًا، لكن كلام الشافعي يأباه، ويأبى

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: حامد.
(٣) في ص: وبالثانية.
(٤) في ص: عنها النكول.
(٥) في أ: لزمهم.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: فكذلك.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في أ.

ما ذكرته من الالتزام -أيضًا- لأن القاضي أبا الطيب قال: إذا نكل المدعي عن القسامة، والمدعى عليه عن اليمين أيضًا، فهل ترد على المدعي؟ قال الشافعي: إن كان في ردها إليه فائدة، ردت؛ وإن لم يكن في ردها فائدة، فهل ترد أم لا؟ فيه قولان.

وإذا ظهر لك [ذلك](١)؛ علمت أن هذه الطريقة راجعة للطريقة الذاهبة إلى أن محل القولين إذا قلنا: إن يمين الرد تتعدد، أما إذا قلنا: تتحد(٢)، فترد، والله أعلم.

وهذا كله ساقنا إليه ما أورده الماوردي من ثبوت الدية عند امتناع المدعى عليه من الحلف، والذي يظهر صحته: عدم الثبوت، كما اقتضاه [كلام](٣) غيره؛ لأن اللوث اقتضى ترجيح جانب المدعي؛ كما اقتضى إقامة المدعي شاهدًا بالمال ترجيح جانبه حتى جعلت اليمين في جنبته، وقد تقدم أنه لو أقام شاهدًا، وامتنع من الحلف، [وطلب يمين المدعى عليه؛ فامتنع من الحلف](٤) - لا يثبت عليه المال [المدعى](٥)؛ فكذلك هاهنا.

نعم، حكينا ثم عن الشيخ أبي حامد: أن المدعى عليه إذا امتنع من اليمين، وقد أقام المدعي شاهدًا، ونكل عن الحلف، وقلنا: لا ترد على المدعي - أنه يحبس المنكر حتى يحلف، أو يعترف؛ لأنه قد تعين عليه ذلك؛ فلا يكون له إسقاطه، ومقتضى هذا التعليل: أن نقول بمثل هذا هنا.

قال: وإن لم يكن لوث، حلف المدعى عليه؛ لقوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، وقصة الأنصار لا تعارض هذا؛ لأنها مفروضة مع اللوث؛ فخرجت من عموم هذا الخبر، وأجري فيما عداها [على عمومه](٦)؛ لأن الأصل براءة الذمة.

قال: يمينًا واحدة في أحد القولين؛ للخبر السابق، فإنه أدخل الألف واللام في اليمين، وإدخال الألف واللام يقتضي الجنس، والجنس إذا كان غير محصور اقتضى ما يقع عليه الاسم، وهو إذا حلف يمينًا واحدة فقد أتى بما يقع عليه الاسم.

ولأنها يمين من جانب المدعى عليه شرعت لقطع الخصومة، وإسقاط الدعوى؛ فوجب أن تكون واحدة كما في سائر الدعاوى.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: تتحدد.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.

قال: وخمسين يمينًا في الآخر؛ لأنها يمين مسموعة في دعوى القتل؛ لعدم البينة؛ [فوجب أن تغلظ بزيادة العدد؛ كما إذا كان هناك لوث.

واحترزنا بقولنا: «لعدم البينة» عما](١) إذا أقام شاهدًا واحدًا في قتل الخطأ؛ فإنه يحلف يمينًا واحدة، ويستحق الدية؛ هكذا قاله أبو الطيب، وهو يقتضي اتحاد اليمين عند إقامة الشاهد جزمًا، وهو ما أورده غيره [من العراقيين](٢).

وحكى المراوزة القولين في التعدد فيها أيضًا.

ولأن العدد معتبر عند اللوث(٣)، ولا يجوز أن يكون لأجله؛ فإن اللوث إنما يحصل البداءة باليمين دون التغليظ بالعدد؛ دليله: أن المدعى عليه يحلف الخمسين عند نكول المدعي، وليس هنا بداية باليمين؛ فدل على أن التغليظ بالعدد إنما شرع لحرمة الدم، وهو موجود، وهذا ما نص عليه هنا، وصححه أبو الطيب وغيره، وفي «جمع الجوامع» طريقة قاطعة به، وعليه فروع:

أحدها: لو كان المدعى عليه جماعة، فقولان:

أحدهما: يحلف كل واحد خمسين يمينًا.

والثاني: يقسم الخمسون على عدد الرءوس، فإذا حلفوا برئوا، وإن نكلوا رددنا اليمين على المدعي، وكم يحلف؟ فيه قولان:

أحدهما: يمينًا واحدة.

والثاني: خمسين يمينًا.

فلو كان المدعون جماعة، حلف كل واحد منهم يمينًا واحدة على القول الأول، وعلى الثاني قولان:

أحدهما: خمسين يمينًا.

والثاني: يقسط الخمسون على قدر مواريثهم، ويجبر الكسر، كما تقدم.

وإذا حلف الواحد أو الجميع، استحقوا القصاص إن كانت الدعوى في قتل عمد قولًا واحدًا؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، وكل منهما يجب به القود.

ولو كان الدعوى في قتل خطأ أو شبه عمد، فهل تجب الدية على العاقلة، أو في مال الجاني؟ فيه قولان ينبنيان على أن يمين الرد مع النكول كالبينة أو

---

(١) بدل ما بين المعقوفين في أ: كما.

(٢) سقط في ص.

(٣) في أ: الموت.

كالإقرار؟ فإن قلنا بالأول كانت على العاقلة؛ كما لو قامت البينة بالقتل، وإلا ففي مال الجاني، وهذا ما أورده العراقيون، والقاضي الحسين والفوراني عن القفال.

ثم قال القاضي: إن فيه إشكالًا؛ لأن جعل ذلك كالبينة في حق الحالف والناكل، لا في حق ثالث؛ لأنه متقاصر عن البينة؛ ولأجل هذا حكى الإمام عن المحققين طريقة قاطعة بأنها على الجاني وإن قلنا: إن يمين الرد كالبينة، وهي ما حكاها الفوراني عن بعض مشايخه.

الثاني: لو أقر المدعى عليه بالقتل عمدًا - [بالقتل][1]، ونفى العمد، فهل يغلظ عليه بالخمسين؟ قال القاضي الحسين وغيره: فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كما في أصل القتل، وهو الصحيح.

[و][2] **الثاني**: لا؛ لأن الموصوف آكد من الصفة.

وإذا حلف: ما قتله عمدًا؛ فالدية في ماله، وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب في باب الشهادة بالجناية في ضمن الفرع الثاني منه.

فإذا حلف، هل للمدعي طلب الدية؟ قال المتولي: فيه قولان؛ بناء على أن الدية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداء أم تلقيًا؟

فإن قلنا بالأول فليس له طلب الدية؛ لأنه ادعى حقًّا على المدعى عليه، وهو اعترف بوجوبه على غيره.

وإن قلنا: إنها تجب على الجاني أولًا، ثم تتحملها العاقلة - فينبني على أن الحلف في الصفة هل هو كالحلف في الموصوف؟ وفيه قولان مذكوران في مسائل النكاح:

إن قلنا: نعم، فكأنه ادعى مالًا، واعترف بمال آخر لا يدعيه.

وإن قلنا: لا، طالب بالدية.

قلت: وفيما قاله نظر؛ لأن ظاهر قوله أن الكلام مفروض بالنسبة إلى مطالبة القاتل، وحينئذ فذاك إنما يكون عند تكذيب العاقلة [له][3]، ولا بينة، وإذا كان كذلك لم يحسن بنا إلزام القاتل الدية على أنها تجب على العاقلة ابتداء؛ لأن محل هذا الخلاف- كما دل عليه كلام الأصحاب- إذا كانت العاقلة معترفة، أو قامت بينة؛ لأنهم جزموا بأن الولي لو ادعى القتل خطأ، وكذبتهما العاقلة، ولا

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في ص.

بينة-: أن الدية تجب في مال الجاني؛ للخبر.

ولو صح ما ذكره من البناء للزم أن يقال: لا تجب الدية عليه على قول؛ فلا جرم كان الظاهر -كما قال الرافعي- الوجوب على الجاني، وأنه الذي أجاب به أكثر من أورد المسألة.

الثالث: كيفية يمين المدعى عليه على هذا القول[١] الآخر - كما قال الشافعي-: أن يحلف ما قتل فلانًا، ولا أعان على قتله، ولا ناله من فِعلِه ولا بسبب فعله شيء جرحه، ولا وصل إليه شيء من بدنه؛ لأنه قد يرمي فيصيب شيئًا، فيطير الذي أصابه فيقتله، ولا أحدث شيئًا مات منه فلان؛ لأنه قد يحفر البئر، ويضع الحجر؛ فيموت منه.

وأراد الشافعي بقوله: «ما قتل فلانًا»، أي: يوجبه بالذبح.

وبقوله: «ولا أعان على قتله»، أي: بالإكراه، والشركة في القتل.

وعن [ابن][٢] أبي هريرة أنه أراد به: الممسك في القتل؛ فإنه قاتل على مذهب مالك، فذكره احتياطًا لا شرطًا، وعند غيره هو واجب.

وبقوله: «ولا ناله من فعله»، أي: سراية الجرح؛ كما قاله البصريون، أو وصول السهم عن القوس؛ كما قاله البغداديون.

وعلى كلا الوجهين فذكر ذلك واجب.

وهذه الشروط الثلاثة في قتل العمد.

وبقوله: «ولا بسبب فعله شيء جرحه» ينتفي السهم؛ كما قاله البصريون، وعلى هذا يكون شرطًا رابعًا في قتل العمد.

والبغداديون قالوا: أراد به أن يرمي [إلى][٣] حائط بسهم أو حجر، فيعود السهم أو الحجر على رجل فيقتله؛ فعلى هذا يكون شرطًا في قتل الخطأ دون العمد.

وبقوله: «ولا وصل إليه شيء من يديه»: ما ذكره، وهو شرط في الخطأ دون العمد.

[وبقوله: «ولا أحدث شيئًا مات منه فلان»: ما ذكره، وهذا شرط في الخطأ دون العمد][٤].

---

(١) زاد في ص: وعلى.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.

قال الماوردي: [فإن قيل][(١)]: يمين المدعى عليه يجب أن تكون موافقة لدعوى المدعي إذا فسر، وعندكم أن الدعوى لا بد من التفسير فيها، فلم اعتبر الشافعي بالتفسير في اليمين مع الاستغناء عنه بالدعوى؟

قلنا: للأصحاب في الجواب عن هذا[(٢)] ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا من قوله دليل على [جواز][(٣)] سماع الدعوى مطلقة غير مفسرة؛ وجعلوا ذلك قولًا ثانيًا في المسألة؛ فخرجوا سماع الدعوى مطلقة في الدم على قولين بعد اتفاقهم على أنها لا تسمع في القسامة إلا مفسرة؛ لاحتياج المدعي إلى الحلف عليها، وإنما خرجوه فيما عدا القسامة.

والثاني: أن الشافعي ذكره شرطًا وإن لم تسمع الدعوى إلا مفسرة؛ احتياطًا[(٤)] للمقتول وإن انتقل الحق إلى وليه.

والثالث: أنه شرط ذلك في حق طفل أو غائب؛ إذا ادعى له القتل ولي[(٥)] أو وكيل، أما إذا كانت الدعوى من حاضر جائز الأمر، فليس ذلك[(٦)] بشرط.

قال الأصحاب: ويستحب للحاكم أن يحذره من اليمين الفاجرة قبل تحليفه إن كان المدعي قتلًا [غير][(٧)] عمد، ولا يستحب فيما إذا كان القتل يوجب[(٨)] القصاص؛ لأن القود يدرأ بالشبهة؛ كذا حكاه الماوردي.

قال: وإن كان الدعوى على اثنين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر - أي: مثل أن كان القتيل[(٩)] في دار أحدهما- حلف المدعي على صاحب اللوث، وحلف الذي لا لوث عليه؛ لأنه لو كان اللوث عليهما حلف عليهما، ولو عدم اللوث لم يحلف على واحد منهما، فإذا كان اللوث على أحدهما خاصة اعتبر كل واحد منهما بنفسه، ويحتاج كل واحد من المدعي والمدعى عليه الذي لم يوجد اللوث في حقه - إلى أن يحلف خمسين يمينًا؛ لما تقدم أن الدم لا يستحق ولا يبرأ منه بأقل منها.

قال: واللوث - [أي: الناقل لليمين إلى جنبة المدعي][(١٠)] - هو أن يوجد

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: هذه.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: واحتياطًا.
(٥) في ص: أو ولي.
(٦) في ص: كذلك.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ص: لا يوجب.
(٩) في أ: القتل.
(١٠) سقط في ص.

القتيل في محلة أعدائه - أي: بسبب دين أو نسب أو تِرَةٍ تبعث على الانتقام بالقتل، لا[١] **يخالطهم غيرهم**، أي: بسكنى ولا مرور؛ كما قاله الماوردي وأبو الطيب، وذلك الغير لا يعلم هل هو صديق أو عدو؟ كما قاله في «المرشد».

[و] اعلم أن «اللوث» - بفتح اللام، وإسكان الواو-: قرينة حال تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعى، مأخوذ من «اللوث»، وهو: القوة؛ كما قال النواوي.

وقيل: أصل اللوث: الضعف، يقال: رجل لوث؛ إذا كان ضعيف العقل، وكأنهم أرادوا به أنه الحجة الضعيفة.

وعلى كل حال، فما ذكره الشيخ أمثلة له لا حد.

وبدأ بما ذكره؛ لأن الأصل في هذا[٢] قتيل الأنصار [بخيبر، وخيبر كانت دار يهود محضة، وكانت العداوة بين الأنصار][٣] وبينهم ظاهرة بالذب عن الإسلام، ونصرة الرسول ﷺ، وقد فارق عبد الله أصحابه فيها بعد العصر، ووجد قتيلا قبل الليل [كما قاله في الأم][٤]، أو بعد المغرب كما قاله في «البويطي»، مطروحًا في عين، أو فقير - وهو البئر القصيرة، القليلة الماء - وهذه الحالة تُغَلِّب في النفس أن ما قتله غير اليهود؛ فلذلك جعل رسول الله ﷺ اليمين في جانب الأنصار.

وحكم المحلة والحِلَّة حكم البلد[٥] من طريق الأولى؛ لأن انحصار القتل في أهلها المتصفين بما ذكرناه[٦] أقرب من انحصاره في [أهل][٧] البلد.

أما إذا كان في حلة الأعداء أو قريتهم أو محلتهم من يشركهم في سكناها: فإن كان من أهل المقتول أو أصدقائه فالحكم كما تقدم؛ صرح به في «المرشد»، وعليه يدل الخبر؛ فإن[٨] بعض أصحابنا بخراسان، قال: إن كان الأعداء أكثر ثبت اللوث؛ نظرًا إلى معنى الحديث.

ومنهم من رجح المعنى، فقال: لو كان فيها واحد من الأعداء كفى في ثبوت اللوث عليه؛ نظرًا إلى أن الأولياء لا تهمة في حقهم من حيث الظاهر؛ [فكان الظاهر][٩] إضافة قتله إلى العدو الواحد.

وإن كان ممن يجهل حاله؛ لم يكن لوثًا باتفاق الأصحاب.

---

(١) زاد في التنبيه: ولا.
(٢) في أ: هذه.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: للبلد.
(٦) في ص: ذكره.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ص: وإن.
(٩) سقط في أ.

وكذلك إذا مر بها من يجهل حاله؛ لحاجة أو تجارة؛ بأن كانت القرية على الطريق، عند القاضي أبي الطيب والماوردي، وإليه يرشد قول الشيخ: «لا يخالطهم غيرهم»؛ كما هي عبارة القاضي الحسين والبندنيجي.

وفي «الرافعي»: أن منهم من اشترط ألا يساكنهم[(١)] غيرهم، [ولم ير بأسًا بما إذا مر بها من ليس بعدو؛ لتجارة ونحوها، وهو ما أورده القاضي الحسين في الفروع؛ وعلى هذا ينطبق قول ابن الصباغ: إنه يشترط ألا يسكن معهم غيرهم][(٢)].

قال الرافعي: وهو الوجه؛ فإن خيبر كان يطرقها الأنصار.

والقائل بهذا جزم بأنه لو كان لا يدخلها غيرهم بحال؛ كان ذلك لوثًا في حق أهلها، وإن لم يكن بينهم وبين القتيل عداوة؛ كذا قاله في «الزوائد».

فرع: وجود بعض القتيل في المحلة كوجود كله، سواء كان ذلك البعض أكثر البدن أو بعضه؛ حتى إذا وجدت اليد أو الرجل، وتحقق فوات الروح -كان الحكم كذلك؛ قاله المتولي، وبعض هذا الحكم مذكور في «الإبانة».

ولو وجد في كل محلة قطعة منه، قال المتولي: فيؤمر الولي بتعيين من يدعي عليه على ما سبق.

قال: **أو تزدحم جماعة** - [أي: محصورون][(٣)]؛ كما قال الغزالي- على بئر، أو في دخول باب من الكعبة، وغيرها، أو على طواف، أو التقاط نثار، وغير ذلك، **فيوجد بينهم قتيل**؛ لإحاطة العلم بأن قتله لم يخرج عنهم، وسواء اتفقوا في القوة والضعف أو اختلفوا.

قال الماوردي: وهكذا لو ضغطهم الخوف إلى حائط، ثم فارقوه عن قتيل منهم - كان لوثًا معهم.

فأما إذا هربوا من نار أو سبع، فوجد أحدهم صريعًا - نظر:

فإن [كان][(٤)] طريق هربهم واسعًا، فظاهر صرعته: أنها من عثرته؛ فلا يكون ذلك لوثًا.

[وإن كان الطريق ضيقًا؛ فظاهر الصرعة: أنها من صدمتهم؛ فيكون ذلك لوثًا][(٥)].

---

(١) في أ: يشاركهم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: أي: غير محصورين.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

والمراد بالعدد المحصور: أن يكون بحيث يمكن اجتماعهم [على القتل](١)، فإن لم يمكن، فكلام الغزالي يشير إلى أن الدعوى لا تسمع عليهم، ولا يمكَّن من القسامة، كما مر.

نعم، لو ادعى الولي القتل على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتل- قال الرافعي: فينبغي أن يقبل؛ ويمكَّن(٢) من القسامة؛ كما لو ثبت اللوث في حق جماعة محصورين؛ فادعى الولي القتل على بعضهم؛ فإنه يقبل.

قلت: وفي هذا القياس نظر، وسأذكره عن قريب(٣).

ثم ظاهر كلام الشيخ والماوردي: أنه لا يعتبر في كون هذا النوع لوثًا [ظهور](٤) العداوة.

وفي «النهاية»: أنه إذا لم [تكن](٥) ثم عداوة، وجوزنا أن يكون القتل عن ضغطة وزحمة من غير عمد -حكاية وجهين:

أحدهما: أن له أن يحلف على أصل القتل.

والثاني: ليس له ذلك، وهو الأظهر في «الرافعي»؛ لأنه متردد بين أن(٦) يغرم الدية فيه، كما يتردد هو في نفسه بين أن يكون عمدًا أو خطأ.

هذا لفظ الإمام، وإيضاحه: أن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل، بل لا بد من ثبوت العمدية، ولا مطالبة العاقلة، بل لا بد وأن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد، والتردد(٧) يمنع ذلك.

وهذان الوجهان شبيهان بوجهين حكاهما الماوردي فيما إذا شهد عدل واحد بالقتل، ولم يبين كونه [عمدًا ولا خطأ:

أحدهما: لا قسامة معه؛ للجهل بموجبها في قتل عمد أو خطأ.

والثاني:](٨) يحكم فيه بالقسامة؛ لأنه لا ينفك القتل عن عمد أو خطأ، ولا تمنع القسامة في واحد منهما، ويحكم له بعد القسامة بأخفهما حكمًا، وهو الخطأ، وتكون الدية في مال الجاني، لا على العاقلة؛ لجواز أن يكون عمدًا؛ فيستحق في ماله.

ومن هاهنا يظهر لك أن التخريج الذي قاله الرافعي من قبل في كونه يعين

---

(١) في أ: عن القتيل.
(٢) في أ: فيمكن.
(٣) في ص: قرب.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: من.
(٧) في أ: والرد.
(٨) سقط في ص.

أشخاصًا، ويقسم عليهم؛ لأن تطرق الجهل إلى القاتل أكثر من تطرقه إلى صفة القتل، بخلاف المسألة المقيس عليها؛ فإن اللوث ثابت على الجميع؛ فلا جهل.

ثم هذه المسألة مصورة بصورتين:

إحداهما: أن يدعي القتل مفصلا، فيقوم اللوث على ما ذكرناه، والحكم ما تقدم.

والثانية: أن يدعي القتل مطلقًا، وسمعنا ذلك كما حكيناه عن بعضهم أنه حكاه قولًا مخرجًا؛ فيقوم اللوث على ما ذكرناه.

وعلى هذه الحالة ينطبق قول البغوي: لو ادعى رجل أنه قتل أباه، ولم يقل: عمدًا ولا خطأ، وشهد له شاهد - لم يكن ذلك لوثًا؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف مع شاهده، ولو حلف لا يمكن الحكم له؛ لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه.

وقد قال في «الشامل»: إن الشيخ أبا حامد حكى هذا الجواب عن بعض أصحابنا.

قال: **أو تتفرق جماعة عن قتيل** - أي: طري- **في دار** - [أي:][1] وما في معناها[2]- مما تفردوا به من بيت أو بستان؛ لما ذكرناه.

ولا يشترط أن يكون بينهم وبينه عداوة، بخلاف القرية والمحلة؛ لأن ما انفردوا به ممنوع من غيرهم إلا بإذنهم؛ فيغلب على الظن أن القتل منهم حصل، وليست القرية [و][3] المحلة ممنوعة من مار وطارق؛ فاعتبر فيها ظهور العداوة؛ لعدم الاحتمال، قاله الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم.

فرع: لو وجد قتيل في دار، ولم يوجد فيها سوى عبده - كان ذلك لوثًا في حق العبد.

قال البندنيجي والقاضي أبو الطيب والماوردي: ويستفيد الورثة به قتله على قوله القديم، وتقديم أرش الجناية على الرهن إن كان مرهونًا.

قلت: وهذا منهم يقتضي أمرين:

أحدهما: أنه يكفي في القسامة على القتل العمد مجرد ظهور اللوث على أصل القتل؛ لأن كونه لا أحد في الدار غير العبد يظهر منه كونه القاتل، لا كون القتل عمدًا أو غيره.

وقريب منه قول الأصحاب: إنه إذا ثبت اللوث في [حق][4] جماعة، وادعى الولي على بعضهم؛ جاز، ويمكن من القسامة؛ فإنه كما لا يعتبر ظهور اللوث

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: معناهما.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

فيما يرجع إلى [الانفراد والاشتراك، جاز ألا يعتبر ظهوره فيما يرجع إلى][(١)] صفتي العمد والخطأ.

وما ذكرناه في الفصل قبله عن الإمام والماوردي يدل على أن القسامة على القتل الموصوف بالعمدية، تستدعي ظهور اللوث بالقتل الموصوف بها، وكذلك ما سنذكره من بعد عند الكلام فيما إذا شهد أحدهما: أنه قتله بالسيف، والآخر: أنه قتله بالعصا.

الثاني: أنه يقتضي أن الورثة إذا عفوا على[(٢)] الدية، أو كانت الجناية موجبة لها[(٣)]: أنهم يقدمون بها[(٤)]، وهذا وجه حكيناه في كتاب الرهن؛ فلا يمكن أن ينبني عليه المذهب، والله أعلم.

قال: **أو يرى القتيل** - أي: طريًّا - **في موضع، لا عين فيه ولا أثر، وهناك رجل مخضب بالدم** - أي: إما واقفًا، أو موليًا لم يبعد- لأن هذه قرينة صارفة للقتل إليه.

وقول الشيخ: «لا عين فيه ولا أثر» اتبع فيه لفظ الشافعي؛ فإنه هكذا قال، وأراد: ألا يكون بذلك الموضع عين آدمي آخر، أو سبع، أو ذئب، أو حيوان قاتل، ولا أثر لهارب من آدمي وغيره: كرشيش الدم على غير الطريق، أو قدم إنسان آخر، أو آثار حيوان.

قال الماوردي: فإن فقد شرط من الشرائط الأربعة، لم يكن لوثًا.

وأراد بالرابع: أن يكون طريًّا؛ كما ذكرناه.

ولم يعتبر[(٥)] الغزالي في «الوجيز» في الرجل الواقف أن يكون مخضبًا بالدم، وإن قاله في «الوسيط» كغيره، بل اكتفى بأن يكون معه سكين ونحوها.

وفي معنى هذا النوع: ما إذا رأينا من بعد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجدنا في الموضع قتيلا؛ فإنه يكون لوثًا في حق ذلك الرجل؛ قاله الفوراني والرافعي وغيرهما.

قال: **أو يشهد عدل**: أنه[(٦)] قتله فلان؛ لأن قول العدل الواحد لا يثبت به المدعى، ويغلب على الظن صدقه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: عن.
(٣) في أ: لهما.
(٤) في أ: منها.
(٥) في أ: يعين.
(٦) في أ: أن.

قال البندنيجي: ولا فرق [بين][1] أن تكون الدعوى في قتل عمد أو غيره.

نعم: إن كان القتل عمدًا حلف معه خمسين يمينًا، وإن كان خطأ، حلف معه يمينًا واحدة.

و[على][2] هذا ينطبق إيراد ابن الصباغ وغيره[3]، ومرادهم بالعمد: الذي يثبت به القصاص على القديم، لا العمد الذي لم يثبت معه قصاص أصلا؛ كقتل المسلم الذمي؛ فإن هذا حكمه حكم قتل الخطأ في أصل إيجاب المال، لا في صفته، وقد نبه[4] عليه في «الحاوي» في باب الشهادة بالجناية [وغيره][5].

وفي «الحاوي»: أن شهادة العدل الواحد [لوث][6] في قتل العمد، أما في غيره فيحلف معه يمينًا واحدة، ويستحق المال، ولا يكون لوثًا.

وفي «التتمة»: أن شهادة العدل الواحد هل هي لوث؟ ينبني على [أن][7] الحكم يقع بالشهادة فقط، أو بها مع اليمين، أو باليمين فقط؟ فعلى الأخير يكون لوثًا، وعلى ما عداه لا.

وحكى الإمام عن الأصحاب أنهم قالوا: إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا، وأراد أن يحسبه[8]، ويقدره لوثًا، وما كان يثبت[9] اللوث عند القاضي بجهة أخرى - فإنه يحلف خمسين يمينًا، وإن أراد ألا يقيمه لوثًا، ويحلف معه -على قياس اليمين مع الشاهد- فله ذلك.

ثم قال: وهذا فيه اضطراب؛ فإنا إن قلنا: إنه يحلف مع الشاهد الواحد خمسين يمينًا، فلا فائدة لهذا التقسيم[10].

قلت: بل قد تظهر فائدة؛ لأنه إذا حلف مع الشاهد احتاج أن يضيف[11] في يمينه: «وإن من شهد له صادق فيما شهد له به»[12]؛ على وجه لم يورد هو وغيره سواه[13] في باب اليمين مع الشاهد، كما سنذكره. وإذا حلف لا مع الشاهد لم يحتج إلى ذلك؛ فقد ظهر للتقسيم فائدة.

قال الإمام: وإن قلنا: إنه يحلف مع الشاهد يمينًا واحدة، والقتل خطأ، فلا

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: وغيرهم.
(٤) في أ: نفي.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ص: يحبسه.
(٩) في أ: ثبت.
(١٠) في ص: القسم.
(١١) في أ: نضيف.
(١٢) زاد في أ: و.
(١٣) في أ: سواء.

معنى لتقسيم إرادته، وتكفيه يمين واحدة إذا رغب في ذلك، يحلِّفه القاضي؛ فإن[(١)] الحجة إذا قامت ثبتت نتائجها، ولم يختلف الأمر بمقصود المدعين إذا كانوا مصرين على الدعوى.

نعم: إن كان الدعوى قتلا عمدًا، وقبلنا[(٢)] بأيمان القسامة - ثبت اللوث بالشاهد الواحد، فإن أراد القصاص حلف خمسين يمينًا، وإن اقتصر على يمين واحدة لم يثبت القصاص، وفي ثبوت المال تردد سيأتي في باب الشهادة على الجناية.

وقال قبل ذلك: أقول: إن العدل الواحد الذي[(٣)] تقبل شهادته إذا أخبر بوقوع القتل على صيغة الإخبار؛ ثبت[(٤)] اللوث؛ فإنا لا نشترط في ثبوته مراتب الخصومات.

وقريب من هذا قول الرافعي: لو تقدم قول العدل على الدعوى؛ فينبغي أن يكتفى به؛ لحصول اللوث، ولا يجعل السبيل فيه سبيل الشهادات المخصوصة لمجلس الحكم المسبوقة بالدعوى.

قلت: خصوصًا إذا اكتفينا بإخبار الكفار والصبيان والفسقة.

قال: أو يشهد جماعة - أي: يزيدون على عدد التواطؤ، ولا يبلغون حد الاستفاضة؛ كما قاله الماوردي من النساء و[(٥)] العبيد - بذلك، أي: إذا أتوا متفرقين من نواحٍ مختلفة، ولم يسمع بعضهم كلام بعض، ولم يختلفوا في موضع القتل ولا صفته، كما قاله الماوردي؛ لأن في هذه الحالة يغلب على الظن صدقهم مع كونهم ممن[(٦)] يقبل خبرهم في الشرع.

قال ابن الصباغ: واشتراط مجيئهم متفرقين بحيث لا يظهر فيهم التواطؤ، فيه نظر؛ لأنه متى وجد عدد مجتمعون على ذلك، حصل الظن، وتجويز التواطؤ لا يمنع الظن؛ كتجويز كذب العدل الواحد في الظاهر.

وقد حكى الرافعي هذا وجهًا، فقال: لو جاء النساء والعبيد [مجتمعين][(٧)] فوجهان:

أشهرهما: المنع؛ لاحتمال التواطؤ.

وأقواهما: أنه لوث؛ لما ذكرناه.

قال الماوردي والقاضي الحسين وغيرهما: ولو أتى المخبرون بالقتل على الهيئة التي وصفناها، وكانوا صبيانًا أو فسقة أو كفرة - ففي[(٨)] كون إخبارهم لوثًا وجهان:

---

(١) في أ: وإن.
(٢) في أ: وقلنا.
(٣) في ص: التي.
(٤) في ص: يثبت.
(٥) في التنبيه: أو.
(٦) في أ: من.
(٧) سقط في ص.
(٨) في أ: مع.

أحدهما: نعم؛ لوقوع صدقهم في النفس، وهذا أصح في «تعليق» البندنيجي وغيره، وأقيس في «الشامل»، والمختار في «المرشد».

والثاني: لا؛ لأنه لا يعمل على قولهم في الشرع، وهذا ما أورده البغوي، ونسبه البندنيجي إلى أبي إسحاق.

قال الرافعي: وبعضهم ينسب إليه الأول.

وفي «النهاية»: حكاية طريقة قاطعة في الفسقة بأن إخبارهم لوث؛ فإن أقوالهم على الجملة معتبرة، وعباراتهم صالحة للعقود والحلول، بخلاف [قول](١) الصبي؛ فإنه مسلوب العبارة، لا حكم للفظه و[لا](٢) أثر لقوله.

وقياس هذه الطريقة: أن تطرد في الكافر، وحينئذ إذا جمعت بين الطريقين جاءك فيهم ثلاثة أوجه، ثالثها: أن إخبار الفاسق ومن في معناه لوث، دون إخبار الصبيان.

وعن «المنهاج» للشيخ أبي محمد: أنه يحصل اللوث بقول الصبيان والفسقة، دون الكفار.

أما لو شهد بالقتل امرأة واحدة من عدول النساء، قال الماوردي: لم تكن بينة يحلف معها، ولا لوثًا؛ لنقصانها عن رتبة الشاهد الواحد.

قال الإمام: وكنت أود لو قيل: كل من تقبل روايته يثبت اللوث بقوله؛ حتى يخرج منه الاكتفاء بقول امرأة ثقة وعبد موثوق به، وإن لم تظهر الثقة ولا نقيضها، فيخرج إلى تضافر الأخبار على وجه يغلب على الظن انتفاء التواطؤ.

ولأجل هذا الاحتمال قال في «الوجيز»: القياس: [أن](٣) قول الواحد من العبيد والنساء لوث أيضًا.

ولو شهد بالقتل من عدول النساء امرأتان، قال في «الحاوي»: لم تكونا بينة إن حلف معهما، وكانتا لوثًا كالرجل الواحد، ويحلف في العمد والخطأ خمسين يمينًا، ويحكم له بأيمانه. وهذا منه يدل على أن محل الكلام السابق في اشتراط التفريق وغيره عند شهادة النسوة: ما إذا كن مجهولات الحال.

وفي «التهذيب»: أن شهادة اثنتين(٤) من النسوة والعبيد كشهادة(٥) الجمع، وهذا ينفي ما ذكرناه من الاحتمال.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: اثنين.
(٥) في أ: بشهادة.

وقد عد من أقسام اللوث: أن يقع بين قوم حرب، فيقتل رجل في التحام القتال؛ فإنه يكون لوثًا في حق المخالفين له، وكذا إذا ترامى الصفان بالنبل والسهام، ولا التحام.

ولو انتفى الترامي والالتحام فلا يكون لوثًا في حق المخالفين، بل يكون لوثًا في حق أصحابه، قاله أبو الطيب وغيره.

وفي «الحاوي»: أنه إذا التحم القتال، فإن كان بحيث يناله سلاح أصحابه خاصة، كان لوثًا بالنسبة إليهم، وإن كان بحيث يناله سلاح أضداده خاصة؛ كان لوثًا بالنسبة إليهم، وإن كان بحيث يناله سلاح الجميع ففيه وجهان:

أحدهما -وهو قول البغداديين-: أنه يكون لوثًا مع أضداده خاصة.

والثاني -وهو قول البصريين-: أنه يكون لوثًا مع الفريقين، وفيما إذا لم يلتحم القتال: أنه ينظر:

فإن كان أصحابه منهزمين، وأضداده طالبين؛ كان لوثًا مع أضداده [خاصة][(١)].

وإن كان العكس، انعكس الحكم.

وإن تساووا في الطلب، فعلى الوجهين.

وكذا عُدَّ من أقسام اللوث [قول القائل][(٢)]: أمرضت فلانًا بسِحْري، لكنه لم يمت به، وإنما مات بسبب آخر، فيقسم الولي ويأخذ الدية؛ كما نص عليه في «المختصر».

قال الإمام: وفيه قول مخرج: أنه ليس بلوث ولا قسامة فيه؛ لأن القسامة لتعيين القاتل بعد الاتفاق على القتل، وهنا الاختلاف في نفس القتل.

والذي حكاه الماوردي والبندنيجي وغيرهما: أنه إن بقي [ضَمِنًا مريضًا][(٣)] من وقت السِّحْر إلى وقت الموت؛ فالقول قول الولي مع يمينه.

وإن كان قد انقطع [عنه][(٤)] ألم السحر وصار داخلا خارجًا، فيحلف الساحر: لقد[(٥)] مات من غير سحره.

ومن أقسام اللوث: لهج ألسنة الخاص والعام: إن فلانًا قتل فلانًا، كما قاله البغوي.

ووجود القتيل قريبًا من قرية، وليس هناك عمارة أخرى، ولا من يقيم في الصحراء؛ فإنه يكون لوثًا في حق أهل القرية إذا وجدت العداوة، وكنا نحكم

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: مريضًا ضمنًا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: فقد.

باللوث لو وجد فيها، بخلاف ما لو وجد بين قريتين أو قبيلتين، ولم يعرف بينه وبين واحدة عداوة؛ فإنه لا لوث على واحدة منهما؛ لأن العادة جرت بأن يبعد القاتل القتيل عن فنائه؛ دفعًا للتهمة عن نفسه، قاله المتولي.

ومعاينة القاضي ما هو لوث كافٍ فيه، ولا يخرج على القضاء بالعلم؛ لأن القضاء يقع بالأيمان، قاله الإمام.

ولا فرق عندنا في ثبوت اللوث بما ذكرناه بين أن يكون في القتيل(١) جرح أو لا، ولا في البداية بالمدعي مع وجود اللوث بين أن يكون المدعي(٢) مسلمًا أو كافرًا، والمدعى عليه مسلمًا، ولا بين أن يكون [الولي](٣) موجودًا حين القتل أو مختبئًا، ثم يبلغ، ويدعي.

ولا أثر لقول القتيل: قاتلي أو جارحي فلان؛ لاحتمال كونه عدوًّا له، وقصده ألا يعيش بعده، والخصم [و](٤) إن جعل ذلك لوثًا؛ لظنه(٥): أن هذه حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر؛ فيبعد اتهامه، ويغلب على الظن صدقه - فقد خالف أصله [في منع](٦) الإقرار للوارث.

قال: وإن(٧) شهد شاهد(٨): أنه قتله فلان بسيف(٩)، وشهد آخر(١٠) أنه قتله بالعصا- فقد قيل: هو لوث؛ لأنهما اتفقا على أصل القتل، ولا يبعد أن يغلط أحدهما لا بعينه في الوقت، وقد تقع واقعة لا شك في وقوعها، ويتمارى الناس في وقتها، وهذا ظاهر ما نص عليه في «الأم»؛ كما قاله القاضي أبو الطيب، وأن المزني نقله، ولفظه: أن مثل هذا يوجب القسامة، وقد اختار هذه الطريقة أبو إسحاق المروزي، وصاحب «المرشد».

وحكى في «الحاوي»: أن أبا إسحاق قال: إن الربيع سها(١١) [في النقل](١٢).

وقيل: ليس بلوث؛ لأن كل واحد يكذب الآخر؛ فلا تحصل غلبة(١٣) الظن؛ وهذا قول القاضي أبي حامد وأبي الطيب بن سلمة؛ وكذا ابن الوكيل، كما حكاه البندنيجي وابن الصباغ.

---

(١) في أ: القتل. (٢) في أ: الولي. (٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ. (٥) في أ: المظنة. (٦) في أ: ومع.
(٧) في التنبيه: فإن. (٨) في أ: شاهدان. (٩) في التنبيه: السيف.
(١٠) في أ: آخران. (١١) في أ: ينهى. (١٢) في ص: بالنقل.
(١٣) في أ: عليه.

وقال الماوردي وغيره: إن الشافعي نص عليه في «الأم»، والقائلون به غلطوا المزني.

وبعضهم -وهو أبو حامد- قال: [إن][١] الشافعي إنما قال ذلك فيما إذا شهد أحدهما بالقتل، وشهد الآخر على إقراره بالقتل.

وأبو الطيب قال: إنما قال الشافعي: «ومثل هذا لا يوجب القسامة»؛ فأسقط الناقل «لا».

وقيل: فيهما قولان: وتوجيههما ما ذكرناه، وهذه طريقة ابن أبي هريرة، تمسك فيها بظاهر النصين، كما قال الماوردي.

وقال أبو الطيب: إنه جعل أصلهما: ما إذا قال أحد الوارثين: قاتله فلان، وقال الآخر: إنما قتله فلان، هل يبطل اللوث أم لا؟ كما سنذكره.

وقد اختار هذه الطريقة الإمام، والمرجح فيها عند النواوي وغيره: أنه ليس بلوث.

والطرق تجري فيما لو شهد أحدهما: أنه قتله غدوة[٢]، والآخر أنه قتله عشية، أو أحدهما: أنه قتله بالبيت، والآخر أنه قتله بالسوق، أو أحدهما: أنه قتله بالبصرة، والآخر: أنه قتله بالكوفة.

ولا خلاف أنه لا يثبت القتل بشهادة واحد منهما مع حلفه يمينًا واحدة، [و][٣] لا بشهادتهما من غير يمين.

فإن قيل: لو شهد أحدهما: أنه[٤] قتله عمدًا، وشهد الآخر أنه قتله خطأ، وكان المدعى قتل العمد - فقد جزم ابن الصباغ والفوراني وغيرهما بأن[٥] أصل القتل يثبت[٦] مع أن اختلافهما في الصفة، وهو يوجب التكاذب، فأي فرق؟

قيل: للقفال في هذه المسألة جوابان:

أحدهما: **أن القتل لا يثبت -أيضًا- لما ذكر، وعلى هذا لا فرق، ويكون الحكم في كونه لوثًا أو لا كما تقدم.**

[والثاني: أنه يثبت أصل القتل -كما تقدم-][٧] لأنهما تصادقا[٨] عليه، وإنما رجع[٩] اختلافهما إلى[١٠] الصفة؛ فصار كما إذا ادعى الولي القتل [عمدًا][١١]، وشهد

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: عدوه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: أن.
(٥) في ص: أن.
(٦) في أ: ثبت.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: يصدقا.
(٩) في أ: يرجع.
(١٠) في ص: إن.
(١١) سقط في أ.

أحدهما على القتل عمدًا، والآخر أطلق الشهادة بالقتل؛ فإنه يثبت أصل القتل جزمًا.

وعلى هذا قال الإمام: فالفرق أن شهادتهما إذا اختلفت[1] في الآلة والزمان متكاذبتان في أمر محسوس، وإذا تعرضتا لذكر العمد والخطأ فهما مطلقتان[2]؛ فقد يحسب أحدهما العمد خطأ، والآخر الخطأ عمدًا. ثم قال: وهذا تكلف، والأصح أن أصل القتل لا يثبت في تلك المسألة أيضًا.

وقد سلك غيره فيها طريقًا آخر، واختلفوا فيه.

والماوردي قال: إذا وقعت الشهادة من أحدهما بالقتل عمدًا، ومن الآخر بالقتل خطأ - سأل القاضي كل واحد من الشاهدين عن صفة القتل الذي شاهده، فإن اتفقا عليها وجب على الحاكم اعتبار ذلك، فإن كان عمدًا حكم فيه بالقود، وإن[3] كان خطأ حكم فيه بالدية على العاقلة.

وإن اختلفا في الصفة فهو تعارض، لا يحكم فيه بعمد ولا خطأ.

قلت: وفيما ذكره نظر؛ لأنه جزم فيما إذا اتفقا على صفة واحدة: أنه يعمل بموجبها، فإن كانت المسألة مصورة عنده بما ذكرناه من دعوى الوليِّ العمد، فكيف يحكم بشهادة من شهد بالخطأ، وهو غير المدعى؟!

وكذا إن كانت المسألة مصورة بما إذا ادعى الولي القتل خطأ، فكيف يحكم بالعمد، ودعوى الولي تنافيه؟!

وقد صرح البغوي بأن الولي إن كان قد ادعى العمد - كما ذكرنا- فشهادة شاهد الخطأ لغو؛ فيحلف المدعي خمسين يمينًا، ويثبت موجب القسامة.

وإن كان قد ادعى القتل خطأ كانت شهادة العمد لغوًا؛ فيحلف المدعي مع شاهد الخطأ، وتجب الدية على العاقلة.

فهكذا ينبغي أن نقول عند اتفاق الشاهدين على صفة واحدة: لا يعمل بها إذا لم تكن موافقة للدعوى، وإن كانت المسألة مصورة عنده بما إذا أطلق الولي الدعوى، وجوزناه -كما حكيناه وجهًا- فينبغي أن يخرج بطلان شهادة من خالف [تفسيره عند الاستفصال ما شهد به على ما ادعى الولي القتل: عمدًا، أو خطأ، فاستفسر][4]، فظهر: أنه خلاف ما ادعاه؛ فإن في بطلان الدعوى خلافًا تقدم؛ فإنه

---

(١) في أ: اختلف.
(٢) في أ: مطلقان.
(٣) في أ: فإن.
(٤) سقط في أ.

لا فرق بينهما، بل يظهر أن يكون بطلان الشهادة أولى.

وابن الصباغ لما جزم بأن أصل القتل يثبت، قال: إنه يسأل الجاني، فإذا[١] أقر بالعمد ثبت، وإن أقر بالخطأ، وصدقه الولي فذاك، وإن كذبه الولي؛ فللولي أن يقسم؛ لأن له بما ادعاه شاهدًا واحدًا، وذلك لوث، فإن حلف ثبت له القصاص في قوله القديم، والدية في الجديد في مال الجاني حالَّة، مغلَّظة. وإن لم يحلف حلفنا[٢] الجاني، فإن حلف وجبت في ماله [مخففة][٣]؛ لأن الإقرار لا تحمله العاقلة. وإن نكل: فإن رأينا رد اليمين على المدعي، فحلف - ثبت[٤] موجب العمد، وإن نكل، أو قلنا: لا ترد عليه - ثبت أخف الديات[٥]، وهي دية الخطأ في مال الجاني، مؤجلة؛ لأنا لا نوجب على العاقلة دية ما لم يثبت أنه خطأ، وقد ثبت وجود القتل منه، فالظاهر وجوب الدية عليه؛ فأوجبناها.

قلت: وهذا منه يدل على أن الحكم في هذه الحالة وقع عليه بالدية بموجب البينة، لا بإقراره بعد إقامة البينة: أن القتل وقع خطأ، بخلاف ما إذا حكمنا عليه بها، وقد صدقه الولي على قتل الخطأ، ومساق كلامه يقتضي أن المسألة مصورة بما إذا كان الولي قد ادعى قتل العمد كما صورنا المسألة، وإلا لما حسن منه أن يقول: فإن كذبه الولي فله أن يقسم، ويثبت القصاص في قوله القديم ... إلى آخره.

وإذا كان كذلك فقد قدمنا أن شهادة شاهد الخطأ لغو، وإذا كانت لغوًا فكيف يمكن القول بإيجاب الدية مع أنه لم يكن معه [على][٦] أصل القتل إلا شاهد واحد مجرد عن اليمين، وهي لا تثبت به؟!

فإن قلت: لا نسلم حصر تصوير المسألة فيما ذكرت، بل يجوز أن تكون [مصورة][٧] بما إذا كان الولي قد ادعى القتل مطلقًا، وجوزناه؛ كما حكاه[٨] قبيل[٩] باب دعوى الدم عن أبي إسحاق، ووجهه: بأن الدعوى في ذلك تكون بالظن دون العلم والمشاهدة، وحينئذ تكون الشهادتان مسموعتين؛ فلا منافاة بين قوله وبين [هذا][١٠] التصوير.

قلت: القول بجواز الدعوى مطلقًا ليس بالصحيح، فكيف يفرع عليه، وعلى

---

(١) في ص: فإن.
(٢) في أ: حلف.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: وجب.
(٥) في أ: الدية.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ص: حكيناه.
(٩) في أ: قبل.
(١٠) سقط في ص.

تقدير صحة ذلك يلزمه إسقاط اللوث؛ لأن شهادة قتل الخطأ إذا كانت مسموعة كشهادة العمد، فقد عارضتها في الصفة؛ فتسقط، وحينئذ فلا يكون له أن يقسم على قتل العمد؛ لسقوط اللوث بالنسبة إلى العمد، وقد قال: إن اللوث ثابت؛ فدل على عدم سماع شهادة الخطأ.

نعم، قد تكون المسألة مصورة بما إذا ادعى الولي قتل العمد، ويكون المأخذ في إيجاب الدية سماعَ شهادة الخطأ في أصل القتل[(١)]، وإلغاءَها في صفة الخطأ؛ ولذلك حسن إلحاقها بما إذا ادعى قتل العمد، وشهد له شاهد بالقتل عمدًا، وآخر بالقتل مطلقًا، وقد قال الأصحاب فيها [ما يوافق][(٢)] قوله، وهو أن أصل القتل يثبت؛ حتى لا يقبل من المدعى عليه إنكاره، ويسأل[(٣)] عن صفة القتل، فإن أصر على الإنكار للأصل، قال له الحاكم: إن لم تبين صفة القتل جعلناك ناكلا، ورددت اليمين على المدعي: أنك [قتلت][(٤)] عمدًا، وحكمت عليك بالقصاص.

وإن بين أن صفة القتل خطأ، فقد قام للولي على القتل عمدًا شاهد لم يعارضه غيره فيه؛ فهو لوث؛ فيحلف الولي، وتثبت له الدية مغلظة في ماله، والقصاص على القول القديم؛ كذا صرح به البندنيجي في هذه المسألة.

لكنِ القاضي أبو الطيب والحسين وجماعة - كما قال الرافعي - أطلقوا القول في هذه الصورة بأن القول قول المدعى عليه في كون القتل خطأ؛ فيحلف يمينًا واحدة، وتكون دية الخطأ في ماله؛ لأنها[(٥)] تثبت بإقراره.

وإن نكل حلف المدعي، واستحق القصاص؛ ولأجل هذا قال البغوي لو ادعى شخص على رجل: أنه قتل أباه عمدًا، فقال المدعى عليه، قتلته خطأ، أو شبه عمد-: إن القول في نفي العمدية قوله، سواء كان هناك لوث أو لم يكن.

وقال الإمام: إن القول قول المدعى [عليه] [(٦)] في مسألتنا إذا لم يكن ثم لوث -أي: على قتل العمد- أما إذا كان فيقسم الولي. وهذا حيد عن الطريق والصوابِ؛ كما أنه لوث إذا شهد بمعاينة الفعل، وحينئذ فيبقى الكلام على الصورتين واحدًا.

---

(١) في ص: القولين.
(٢) في أ: موافقة.
(٣) في أ: وسئل.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: لا.
(٦) سقط في أ.

[و][(١)] ما ذكره البندنيجي فتأمله تفهمه.

نعم، ما قاله الإمام مستقيم على طريقة ابن الصباغ في المسألة التي [قرنها بهذه][(٢)] المسألة، وجمع بينهما في الحكم، وهي ما إذا أقام شاهدًا: أنه أقر بقتل العمد، وآخر: أنه أقر بالقتل، ولم يقل: عمدًا- فإن الشهادة على الإقرار بالعمد لا تكون لوثًا، وإنما يكون اللوث بالفعل؛ كما قاله ابن الصباغ، وعليه يدل قول الشافعي في الأم: «لو شهد أحدهما: أنه أقر بقتله عمدًا، وشهد الآخر بأنه أقر بقتله خطأ - لم أحكم بهذه الشهادة[(٣)]».

وقال الأصحاب: إن معناه في الصفة، أما القتل فإنه يثبت؛ لأنه ليس بين شهادتهما تنافٍ، لكن يطالب ببيان صفته، فإن أقر بأنه خطأ، وصدقه الولي، ثبتت الدية في ماله مخففة، وإن كذبه الولي فالقول قول المشهود عليه، ولا يحلف للمدعي؛ [لما ذكرناه: أن][(٤)] شهادة العدل الواحد بالإقرار بالعمد ليست بلوث، إلا أن القاضي الحسين والإمام وصاحب «الحاوي» قالوا: إنه لوث، والله أعلم.

قال: وإن شهد واحد: أنه قتله فلان[(٥)]، وشهد آخر: أنه أقر بقتله[(٦)] - ثبت اللوث؛ لأنه لا تكاذب ولا تنافي، بل كل واحدة[(٧)] من الشهادتين مقوية للأخرى، لكن لم تتم الشهادة؛ لأنها غير متماثلة؛ لأن فعل القتل غير الإقرار به؛ فلم تتم الشهادة على واحد منهما.

نعم، إن كان القتل خطأ، حلف مع أيهما شاء يمينًا واحدة، وقضى له بدية الخطأ على المشهور.

ويجيء فيه القول الذي حكاه المراوزة: أنه يحلف خمسين يمينًا.

وعلى كل حال: إن حلف مع الشاهد على فعل القتل، كانت الدية على عاقلته.

وإن حلف مع الشاهد على إقراره بالقتل، كانت الدية في ماله.

وإن كان القتل عمدًا لا يجب فيه القصاص؛ [كما][(٨)] إذا كان القاتل مسلمًا، والمقتول ذميًّا، ونحو ذلك - فالحكم كما تقدم، إلا أن الدية هاهنا في مال الجاني على كل حال.

وإن كان [القتل][(٩)] عمدًا موجبًا للقود؛ حلف المدعي خمسين يمينًا، ويحكم

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: قربها من هذه.
(٣) في ص: المسألة.
(٤) في ص: بأن.
(٥) في التنبيه: زيد.
(٦) في ص: بالقتل.
(٧) في ص: واحد.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في أ.

له بالقود على قوله في القديم، وبدية العمد حالة على قوله في الجديد، وهذا ما حكاه الماوردي وابن الصباغ وغيرهما.

قال: وإن[١] شهد اثنان: أنه قتله أحد هذين الرجلين، ولم يعينا - ثبت[٢] اللوث على أحدهما؛ لثبوت قتل أحدهما له؛ فكان كما لو وجد بينهما قتيل؛ كذا قاله[٣] ابن الخل وغيره.

ويوافق[٤] قول الشيخ ما ذكره الماوردي أن للولي أن يقسم[٥] على أحدهما، [وليس له أن يقسم عليهما، وكذا ما ذكره الإمام: أن للولي أن يدعي على أحدهما][٦]، وهو مؤاخذ فيما بينه وبين الله تعالى: ألا يدعي إلا على ثَبَتٍ، وليس عليه أن يحقق لوثًا خاصًّا في حق من يعينه منهما.

وكلام أبي الطيب يقتضي مخالفتهما؛ فإنه قال: إذا شهد أنه قتله أحدهما يكون الولي بالخيار: إن شاء أقسم عليهما، أو على كل واحد منهما، وهذا يوافقه تعليل المسألة بالقياس على ما لو وجد قتيلا بينهما.

وقد أبدى الإمام لنفسه احتمالًا في أن ذلك ليس بلوث، ووجهه: بأن اللوث إنما يثبت في حق الجماعة إذا شملتهم العداوة، وكان القتيل في موضع لا يشركهم فيه غيرهم[٧]، وفي هذه الصورة لم تكن العداوة شاملة لهما، بل لو شهد الشاهدان بأن أحدهما عدوه، لم تسمع هذه الشهادة، ولم يقطع بحصول اللوث.

قلت: وما قاله من الاستدلال فيه منازعة؛ لأنا قدمنا: أن الجماعة إذا تفرقوا عن قتيل في دار كان ذلك لوثًا، وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة، وكذا فيما إذا ازدحموا، وتفرقوا عن قتيل على وجه حكاه.

ولأجل ما قاله الإمام حكى بعضهم ذلك وجهًا، والمنقول الأول.

قال في «الحاوي»: وهكذا[٨] الحكم فيما لو شهد بذلك شاهد واحد.

ويحتمل وجهًا آخر: أنه لا يكون لوثًا مع الشاهد الواحد، وإن كان لوثًا مع الشاهدين؛ لأن الشاهد الواحد قد جمع بين صفتين: نقصان العدد، وعدم التعيين، بخلاف الشاهدين.

---

(١) في التنبيه: ولو.
(٢) في أ: يثبت.
(٣) في أ: قال.
(٤) في أ: ويوافقه.
(٥) في أ: يدعي.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: غيره.
(٨) في أ: وكذا.

قال: وإن[(١)] **شهد شاهد على واحد**[(٢)]: **أنه قتل أحد هذين الرجلين؛ لم يثبت اللوث**؛ لأنه لا يحصل بذلك غلبة الظن بصدق واحد من الوليين على التعيين؛ للجهل بمن شهد له.

وهذه المسألة والتي قبلها ذكرهما الشافعي في «الأم» مع ثالثة، وهي: إذا شهد شاهد بأنه قتل زيدًا، وشهد آخر بأنه قتل عمرًا، وقال: يثبت[(٣)] اللوث عليه لوليهما؛ لأنه يجوز أن يكون قتلهما.

وقد قال ابن يونس في مسألة الكتاب الأخيرة: إن الحكم كما ذكره الشيخ فيما لو شهد شاهدان بذلك، اللهم إلا أن يكون وليهما واحدًا؛ فحينئذ يتجه إثبات اللوث.

قال: وإن ادعى أحد الوارثين القتل على واحد في موضع اللوث - أي: مثل أن قتل في محلة لا يشرك أهلها فيها غيرهم - وكذبه الآخر - أي: فقال: ما قتله[(٤)] هذا؛ لأنه كان في وقت القتل ببلد لا يمكنه أن يصل إليه، وهو عدل- كما اقتضاه[(٥)] ظاهر كلام الشافعي - سقط اللوث [في أحد القولين][(٦)]؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على درك الغيظ والتشفِّي من قاتل[(٧)] قريبه، وأن الظاهر: أنه[(٨)] لا يبرئه من ذلك، فإذا كان الظاهر هذا، عارض اللوث الذي هو مظنون؛ فيسقطان، وهذا ما اختاره أبو إسحاق.

وعلى هذا يكون[(٩)] الحكم كما لو لم يكن ثَمَّ لوث.

قال: ولم يسقط في الآخر؛ كما لو كان ثبوت اللوث بشهادة عدل واحد، وكذبه، وهذا ما اختاره المزني.

وعلى هذا قال: [بل يحلف][(١٠)] - أي: المدعي - خمسين يمينًا، ويستحق حصته[(١١)]؛ كما لو كان الوارث الآخر غائبًا أو صغيرًا.

والصحيح في «العدة»، وعند النواوي: الأول، وكلام القاضي أبي الطيب يقتضيه؛ لأنه قال بعد ذكر دليله: والجواب عما استدل به القول الآخر من وجهين:

أحدهما: أن الشاهد أقوى؛ لأنه لو أقام في القتل عدلًا، وحلف معه يمينًا

---

(١) في التنبيه: ولو.
(٢) في أ: رجل.
(٣) في أ: ثبت.
(٤) زاد في ص: إلا.
(٥) في ص: اقتضا.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: قائل.
(٨) في أ: أن.
(٩) في أ: لم يكن.
(١٠) سقط في أ.
(١١) زاد في التنبيه: فيحلف المدعي ويستحق نصف الدية.

واحدة - كفى، وفيما عداه من وجوه اللوث يحلف خمسين يمينًا؛ فلم يجز اعتبار الضعيف بالقوي.

والثاني: أن الشاهد يشهد بما شاهده وقطع به، وليس كذلك حكم اللوث؛ لأنه يفيد غلبة الظن؛ فكان الشاهد أولى.

أما لو اقتصر المكذب على قوله: ليس هذا قاتل مورثي، فهل يلغي قوله؛ كما [لو](١) شهد الشاهد بمثل ذلك، أو(٢) يكون حكمه ما تقدم؟ فيه وجهان جاريان -كما قال أبو الطيب وغيره- في أنه هل يشترط في المكذب أن يكون عدلًا:

أحدهما: نعم؛ إلحاقًا لذلك بالشهادة.

والثاني: لا، وهو ما عليه أكثر الأصحاب؛ كما قال ابن الصباغ.

والفرق: أن الأجنبي قد ينفي القتل عن القاتل؛ لعدم الحنو والشفقة بينه وبين المقتول، بخلاف القريب.

وفي «الحاوي» حكاية الخلاف في الحالة الأولى، والجزم بأنه(٣) لا يشترط فيه العدالة، وجزمه بأنه لا يشترط فيه العدالة قد حكاه ابن الصباغ عن النص في «الأم»، وأنه قال: العدل والفاسق فيه سواء، ولا خلاف أن أحدهما لو ادعى القتل على واحد، وقال الآخر: لا أعلم أنه قتله، أو أعلم ذلك، لكني لا أقسم أن اللوث لا يسقط، لكن يحلف المدعي خمسين يمينًا، ويستحق حصته.

وكذا لا خلاف في أن المدعى عليه لو كذب المدعي، فقال: لم أكن وقت القتل في بلد القتل، بل كنت(٤) في بلد كذا- أن القول قوله مع يمينه، ويسقط اللوث، إلا أن يقيم المدعي بينة بأنه كان حاضرًا في محل وقوع القتل؛ فلا يسقط اللوث.

والبينة: عدلان ذكران؛ لأنهما يثبتان ما ليس بمال وإن [كان](٥) يفضي إلى المال؛ كما نقول في الوكالة على المال؛ قاله القاضي الحسين، وقال: إن المدعى عليه لو أقام -أيضًا- بينة بأنه كان غائبًا وقت القتل بموضع لا يمكنه الوصول إليه، كانت بينته أولى؛ لأنها تثبت زيادة تنفيها بينة المدعي.

قال الإمام: وهذا ليس بشيء؛ فإن الغَيْبة معناها كونه في مكان آخر، والحضور معناه: كونه في هذا المكان، ومن ضرورة الكون في مكان معين انتفاء الكون في

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: و.
(٣) في أ: فإنه.
(٤) في أ: فقا.
(٥) سقط في أ.

غيره؛ فيجيء التعارض، ولنا في التعارض مع اليد قولان:

أحدهما: تسقطان، ويرجع إلى صاحب اليد؛ فعلى هذا نقول: يرجع إلى مدعي الغيبة؛ كما لو لم تكن بينة، ويحلف عليها.

والثاني: استعمال البينتين، وترجح بينة صاحب اليد بيده من غير يمين؛ وعلى هذا نقول هنا: يترجح جانب مدعي الغيبة ولا يمين عليه، ولك أن تقول: هناك ترجحت بينة الداخل بيده، وهي[١] أمر زائد على دعواه وبينته، وهاهنا لم يوجد أمر زائد على الدعوى والبينة التي [ساواه الآخر][٢] فيها، فكيف نلحق إحداهما بالأخرى؟! والله أعلم.

ولو قال المدعى عليه بعد الحلف: لم أكن حاضرًا في موضع القتل، لم يقبل منه إلا ببينته، وهذا من الأصحاب دليل على أن الدعوى لو صدرت عند وجود اللوث، ولم تتضمن التصريح بالحضور، ولا قابلها اعتراف من المدعى عليه [بحضور ولا غيبة -أن الولي يقسم.

وقد قال الإمام: إني تلقيت من كلام الأصحاب ما يوجب التردد في هذا، وظاهر كلامهم: أن القسامة تجري، فإن المدعى عليه][٣] لو كان غائبًا لذكر، وفي المسألة احتمال على حال.

فروع:

لو قال أحدهما عند وجود اللوث: قتل مورثي زيد ورجل آخر لا أعرفه، [وقال الآخر: الذي قتل مورثي عمرو، ورجل آخر لا أعرفه][٤] - فاللوث باق؛ فإنه يجوز أن يكون الذي جهله أحدهما هو الذي عرفه الآخر؛ فلا تكاذب، ويقسم كل واحد منهما خمسين يمينًا، ويستحق ربع[٥] الدية على من عرَّفه.

ولو رجعا بعد ذلك، وقال الأول: الذي كنت لا أعرفه قد عرفته، وهو عمرو، وقال الثاني: قد عرفت من كنت أجهله، وهو زيد - حلف كل واحد منهما على من تجددت معرفته به خمسين يمينًا على وجه جزم به بعضهم، وأخذ ربع الدية منه.

وعلى وجه آخر حكاه البندنيجي: يحلف خمسة وعشرين يمينًا.

---

(١) في ص: وهو.
(٢) في أ: تتناوله الأحرة.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: رفع.

ولو قال الأول: قد عرفت عمرًا، وليس بقاتل مورثي مع زيد، وقال الآخر: قد عرفت زيدًا، وليس بالذي قتل مورثي مع عمرو -قال الماوردي: لا ينقض ما جرى، وهل يفضي[١] ذلك إلى إسقاط [اللوث في][٢] الباقي؟ فيه القولان.

وكذا يجريان فيما لو اتفق مثل هذا القول قبل القسم.

والبندنيجي وابن الصباغ حكيا القولين في الحالين، وهو ظاهر إطلاق لفظ «المختصر»، وهو يقوي الوجه الصائر على أن مجرد نفي القتل يكفي في التكاذب؛ كما تقدم.

ولو قال أحدهما: قتل مورثي زيد وحده، وقال الآخر: قتله زيد وعمرو فالتكاذب ثابت، فإذا قلنا: لا يسقط اللوث، حلف الأول خمسين يمينًا، [وأخذ من زيد نصف الدية، وحلف الثاني خمسين يمينًا][٣] على زيد وعمرو، واستحق على واحد منهما ربع الدية. وإن قلنا: يسقط اللوث، فالثاني يكذب أخاه في نصف دعواه، فيحلف الأول، ويستحق على زيد ربع الدية، وهو الذي صدقه أخوه [فيه][٤]، ولا يحلف على الربع الآخر؛ لتكذيب أخيه فيه، وأما الثاني فيحلف على زيد، ويستحق عليه ربع الدية، وهو القدر الذي يدعيه عليه، ولا يحلف على عمرو؛ لأن أخاه يكذبه فيه.

قال: ولو[٥] **ادعى القتل على رجل مع اللوث، فأقر[٦] آخر أنه قتله - لم يسقط حق الولي من القسامة** - أي: إذا لم يطالبه بموجب إقراره- لأنه ليس بشاهد، ولو كان شاهدًا لم يقبل [قوله][٧] وحده في إسقاط اللوث.

أما إذا طالبه بما أقر به، بطل اللوث بالنسبة إلى الأول، ووجب عليه رد ما أخذه منه، وهل يؤاخذ المقر بموجب إقراره؟ فيه قولان حكاهما ابن الصباغ وغيره، وقال الإمام: المذهب المؤاخذة.

وقد حكى البندنيجي مثلهما قبيل باب ما للحاكم أن يعلمه من الذي له القسامة فيما إذا قال أولياء القتيل: ما قتل مورثنا فلان، وإنما قتله فلان، فقال من نفوا القتل عنه: ما قتله إلا أنا.

ووجه الجواز: أنهم اجتمعوا على التصادق[٨]، وكذب الأولياء فيما ذكروه أولًا

---

(١) في أ: يقضي.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: وإن.
(٦) في التنبيه: وأقر.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: التضارب.

ليس أمرًا بدعًا مع أنه قول لم يستند إلى يقين، بخلاف دعوى القتل؛ فإنها مستندة إلى يقين؛ فاعتبرت.

وقد جزم البندنيجي والقاضي أبو الطيب في باب ما يسقط اللوث بأنه[(١)] لا يطالب المقر في مسألتنا؛ لأنه لما ادعى القتل على المنكر فقد أبرأ هذا المقر من القتل؛ فلا يستحق عليه شيئًا؛ كما لو قال من [في][(٢)] يده دار: هي لك ولا تثبت لي.

قال: وإن [كانت][(٣)] **الدعوى في طرف؛ فاليمين على المدعى عليه** -أي: وإن كان ثم لوث: هو شاهد، أو[(٤)] غيره- لقوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِيْنُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[(٥)].

ولأن القسامة دخلت لحرمة النفس؛ فلا تدخل فيما دونها؛ كالكفارة.

ولأن القسامة إنما كانت في النفس؛ لأن المقتول لا يمكنه أن يعبر عن نفسه، وليس كذلك الجناية فيما دون النفس؛ فإن المجني عليه يمكنه أن يعبر عن نفسه؛ فلم يحكم له بالقسامة؛ لاستغنائه في الغالب عنها.

قال: وفي التغليظ بالعدد قولان:

وجه المنع: أنه لما سقط حكم اللوث فيه، شابه المال، والمال لا تغليظ فيه بالعدد.

ووجه الوجوب: أنه لما استوى حكم النفس وما دونها في وجوب القود، وتغليظ الدية تغليظًا لحكم الدماء - استويا في التغليظ بعدد الأيمان.

وقد حكى ابن الصباغ: أن الشيخ أبا حامد روى الخلاف في المسألة وجهين، وقال هو وشيخه القاضي أبو الطيب، والماوردي، وغيرهم: إنه [على][(٦)] قولين، وإنهما مفرعان على قولنا بالتغليظ بالعدد في دعوى النفس حيث لا لوث، أما إذا قلنا ثم: لا تعدد، فهاهنا أولى.

وخص الشيخ أبو حامد الخلاف بما إذا كانت الدعوى بالعمد الموجب للقصاص، وقال: لو كانت بالخطأ أو شبه العمد، ولا لوث -كانت اليمين واحدة؛ لأن المدعى مال محض؛ فشابه سائر الأموال، كذا حكاه في «الزوائد» عنه.

---

(١) في أ: فإنه.
(٢) سقط في ص.
(٣) في التنبيه: كان، وسقط في أ.
(٤) في ص: و.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في أ.

وعلى ذلك جرى ابن الصباغ، ولم يحكِ سواه.
والبندنيجي صور المسألة بما إذا كانت الدعوى بالعمد، وسكت عما سواه.
وكلام القاضي أبي الطيب والماوردي يقتضي إطلاق القولين في كل الأحوال، وعليه ينطبق قول الرافعي: إن الأكثرين لم يفرقوا بين العمد وغيره؛ كما في النفس.
ثم إذا قلنا بالقول الثاني، فإن كان الطرف مما تكمل فيه دية النفس من غير زيادة ولا نقص: كالأنف، واللسان، واليدين، والرجلين -غلظ بخمسين [يمينًا](١).
فلو كان المدعى عليه جماعة؛ جاء(٢) القولان في أن كل واحد يحلف خمسين يمينًا، أو ما يخصه منها إذا وزعت على عدد رءوسهم.
وإذا اختصرت قلت -والحالة هذه-: فيما يحلفه كل واحد منهم ثلاثة أقوال:
يمينًا واحدة.
خمسين يمينًا.
ما يخصه من الخمسين.
وإن كان الطرف مما يستحق به بعض الدية: كإحدى(٣) اليدين، والموضحة، والأنملة - ففيما(٤) يغلظ به من العدد قولان:
أحدهما: خمسين يمينًا، وهو أصح عند المتولي وغيره؛ كما قال الرافعي.
وعلى هذا إذا كان المدعى عليهم جماعة، فالحكم كما تقدم.
والثاني: تقسط الأيمان على الدية، [ويغلظ فيما دونها بقسطها من كمال الدية](٥):
فإن وجب نصف الدية: كإحدى اليدين، غلظت بخمس وعشرين يمينًا.
وإن أوجبت ثلث الدية: كالجائفة، [غلظت](٦) بسبعة عشر يمينًا بما فيها من جبر الكسر.
وإن أوجبت عشر الدية، غلظت بخمس أيمان(٧).
وإن أوجبت نصف عشرها: كالموضحة؛ غلظت بثلاثة أيمان.
وإن أوجبت ثلث عشرها: كالأنملة من غير الإبهام، غلظت بيمينين.
وحينئذ [يجتمع](٨) فيما يلزم كل واحد في الطرف الذي يجب فيه نصف

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: جاءت.
(٣) في ص: كأحد.
(٤) في ص: وفيما.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: أيام.
(٨) سقط في أ.

الدية إذا كانوا خمسة -مثلًا- خمسة أقوال:

يمينًا واحدة.

خمسين يمينًا.

خمسة وعشرين يمينًا.

عشرة أيمان.

خمسة أيمان.

وإن [كان][١] الطرف مما يستحق به أكثر من الدية؛ مثل: قطع الذكر، والأنثيين، واليدين، والرجلين، فهل تكون الزيادة على الدية موجبة لزيادة العدد في الأيمان؟

فيه وجهان في «الحاوي»، وقربهما الإمام من الخلاف في أن مدة الضرب[٢] على العاقلة، هل تزاد على ثلاث سنين إذا زادت الأروش؟

ووجه عدم الزيادة هنا: أن الخمسين [غاية العدد في التغليظ؛ فلم يحتج إلى تغليظ آخر.

ووجه مقابله: أن الخمسين تغليظ مقدر][٣] في دية النفس؛ فصار غاية فيها، ولم يصر غاية فيما زاد عليها؛ فعلى هذا: إن كان الواجب ديتين، تغلظ الأيمان بمائة يمين، وإن وجبت دية ونصف، تغلظت[٤] بخمس وسبعين؛ وعلى هذا القياس، ولا يخفى التفريع فيما إذا كانوا جماعة مما تقدم، والله أعلم.

تنبيه - ضمنه مسائل نختم بها مسائل اللوث-:

قول الشيخ: «فإن كان الدعوى في دم، فإن [كان][٥] هناك لوث، حلف المدعي خمسين يمينًا، ويقضى له بالدية»، يفهمك أمرين:

أحدهما : أن ما ذكره ثم إلى هنا مفروض فيما إذا كان المجني عليه حرًّا؛ لأن دعوى دم النفس هو الأصل فيما ذكره، وما بعده يتفرع عليه، وقد قال: إن المقضي به الدية، والدية إنما تجب في قتل الحر؛ وحينئذ فينحصر مراده بالمدعي الذي يقسم في الوارث بسبب قرابة أو[٦] نكاح، [أو ولاء][٧]؛ لأن بيت المال

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ص: الصرف.

(٣) بدل ما بين المعقوفين في أ: تغليظ بقدر.

(٤) في أ: تغلظ.

(٥) سقط في ص.

(٦) في أ: و.

(٧) سقط في ص.

وإن كان وارثًا؛ فلا يقسم عنه[(١)]، بل للإمام الدعوى، فإن أنكر المدعى عليه، وحلف عند عدم البينة - انفصلت الخصومة، وإن نكل فحكمه ما تقدم.

أما لو كان المدعى دمه عبدًا قنًّا، أو مدبرًا، أو معلقًا عتقه بصفة، أو مكاتبًا، أو أم ولد - فللأصحاب[(٢)] في القسامة على ذلك عند وجود اللوث طريقان:

الأكثرون منهم -كما قال الماوردي- قالوا: في المسألة قولان؛ بناء على القولين في أن العاقلة هل تتحمل قيمة العبد أم لا؟ فإن قلنا: تتحمل قيمته كدية الحر، ثبتت القسامة فيه، وإن قلنا: [لا][(٣)] تتحمل قيمته كقيمة البهيمة، فلا قسامة فيه، ويكون القول قول المدعى عليه. وهذه الطريقة لم يحك الإمام والفوراني سواها.

وذهب ابن سريج والمحققون من أصحابنا - كما قال الماوردي وغيره -إلى القطع بجريان القسامة فيه؛ كما نص عليه في «المختصر»؛ لأنها إنما تثبت تغليظًا لدم الآدمي، وتعظيمًا له، وهذا موجود في دم العبد؛ تدل عليه الكفارة والقصاص.

وقد حكى هذه الطريقة القاضي الحسين أيضًا، وأبداها الإمام تخريجًا لنفسه، وعليها نقول:

إن كان القتل خطأ، أو عمد خطأ، والمدعى [عليه حر][(٤)] - فالقيمة تجب بعد القسامة، وهل تتحملها العاقلة؟ فيها الخلاف السابق.

وإن كان القتل عمدًا تعلقت بذمته، [و][(٥)] إن كان القاتل عبدًا تعلقت القيمة برقبته بعد القسامة، ويجيء في القصاص القولان؛ كذا حكاه العراقيون، لكن من المقسم هاهنا؟ ينظر:

فإن كان السيد حرًّا مكلفًا، فهو، سواء كان المقتول يتصرف فيه عبد[(٦)] سيده المأذون له في التجارة، أو لا؛ لأن السيد مالكه.

وإن كان مكاتبًا فكذلك يقسم هو، فإن عجز قبل القسامة، أو مات على كتابته قبل النكول - أقسم المكاتب أو وارثه عند فقده دون ما إذا كان قد نكل.

وإن كان مالك العبد أم ولد، أو عبدًا قنًّا - تفريعًا على القول القديم في أن العبد يملك بتمليك السيد- فهل يقسم؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه المالك؛ فأقسم كالمكاتب.

---

(١) في ص: عليه.
(٢) في ص: فلأصحابنا.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: عليهما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: عند.

وعلى هذا تكون القيمة المأخوذة ملكًا له.

فإن لم يقسم أقسم السيد.

والثاني: لا، والمقسم السيد وورثته من بعده.

قال في «الفروع»: وهو المنصوص، وبه جزم المسعودي.

والفرق: أن ملكه ناقص؛ بدليل أنه لا يملك البيع من السيد ولا الشراء منه؛ بخلاف المكاتب.

وعلى هذا تكون القيمة المأخوذة ملكًا للسيد، صرح به الماوردي وغيره من العراقيين.

وقال الإمام: إن الخلاف في قسامته ينبني على ملكه: هل يزول بالإتلاف أم لا؟ وفيه وجهان:

فإن قلنا: يزول [بالإتلاف][(١)]، فالمقسم السيد.

وإن قلنا: لا يزول، فهل له أن يقسم؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون.

ووجه المنع: ضعف ملكه، والقسامة تستدعي ملكًا قويًّا، وسلطنة، واستيلاء.

وعلى هذا: فلا يقسم السيد أيضًا، كما قاله العراقيون؛ لأنه لا ملك له.

وإن استرجع السيد، وأعاد القيمة إلى ملكه فكذلك لا يقسم؛ لأن ما لم يثبت للعبد كيف يخلفه السيد [فيه][(٢)]؟!

وعلى الأول: [لو رجع السيد][(٣)] قبل أن يقسم [العبد][(٤)] فقد قالوا: لا يقسم أيضًا؛ فإن العبد لما قتل لم [يكن][(٥)] ملكًا للسيد، ولم تنقلب القيمة إليه حينئذ، وإنما يثبت الملك له بالاسترجاع، فهو[(٦)] حق جديد؛ فلا يقسم عليه.

قال: وهذا فيه نظر، بل يجوز أن يقال: للسيد أن يقسم إذا استرد على مذهب الخلافة؛ كالوارث مع الموروث.

ولو كان السيد قد أوصى بهذا العبد لأم ولده، فقتل، وهناك لوث، فأقسم السيد - فيأخذ القيمة، وتبطل الوصية؛ ذكره في «التهذيب».

ولو أوصى لها بقيمة العبد، فقتل في حياة السيد، فهو المُقسم، فإن لم يقسم حتى مات، فالمقسم الورثة.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: لو مات العبد.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: فهذا.

وكذا لو قتل بعد موت السيد، فالمقسم الورثة.

قال القاضي أبو الطيب: فإن[١] أقسموا استحقوا، ودفعوا إلى أم الولد القيمة.

قال الأصحاب: وإنما أقسم الورثة وإن كانت القيمة للمستولدة؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل، ويرثونه كما يرثون سائر الحقوق، وتثبت القيمة [له][٢] ثم يصرفونها إلى المستولدة بموجب الوصية، ولهم غرض ظاهر في تنفيذ الوصية، وتحقيق مراده؛ ولهذا كان لهم قضاء ديونه من أموالهم إن لم يخلف تركة، ويجب على رب الدين القبول، بخلاف ما لو تبرع أجنبي بقضاء الدين؛ فإنه لا يجب على مستحق الدين قبوله.

قال الإمام: وغالب ظني: أني رأيت لبعض الأصحاب خلافًا في أن الوارث -أيضًا- إذا لم يخلف[٣] من عليه[٤] الدين شيئًا، لا يلزم رب الدين القبول. [ثم قال:][٥] ومن ظنّ أن إقسام الورثة يؤخذ من ثبوت الملك لهم في الموصى به أولًا، فقد أبعد. قال: وبمثله لو أوصى رجل لإنسان بعين من أعيان أمواله، ثم مات الموصي، فجاء من يدعي استحقاقها - فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية، أم كيف السبيل فيه؟ قلنا: فيه تردد وفضل نظر، يجوز أن يقال: الوارث يحلف حتى إذا ثبتت العين، استمرت الوصية. ويحتمل أن يقال: إذا قتل الموصى له فالخصومة تتعلق به، وليس كصورة القسامة؛ فإن القسامة من خواص القتل، وحقها أن تستند[٦] إلى القتل، ولا يربط الاستحقاق إلى ما تقدم؛ فيحمل[٧] الأمر على الحال، وهو[٨] فقه حسن.

والذي أورده [الماوردي] وصاحب «البحر» في كتاب الأقضية، واليمين مع الشاهد: أن الوارث يحلف، لكن لو امتنع من اليمين فهل يحلف الموصى له؟ فيه طريقان:

أحدهما: طرد القولين فيما[٩] لو كان [الموصى][١٠] به دينًا، كالغرماء.

والثاني: القطع بالحلف؛ لأن حق الورثة قد سقط من العين بقبول الموصى

---

(١) في ص: فيما إذا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وصيته.
(٤) في أ: يثبت.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: يسند.
(٧) في أ: ليحمل.
(٨) في ص: وهذا.
(٩) في أ: كما.
(١٠) سقط في ص.

له، بخلاف الدين؛ بدليل أن لهم توفية الديون من عين التركة، وليس لها[(١)] إبدال العين الموصى بها.

فإن نكل الورثة عن القسامة، فهل تحلف أم الولد؟ فيه قولان؛ كما في غرماء المفلس:

الجديد: لا.

والقديم: نعم.

وهما جاريان في غرماء الميت إذا امتنع الورثة من اليمين، وفي الأمة المرهونة إذا استولدها الراهن، وادعى أنه وطئها بالإذن، وامتنع المرتهن عند إنكار الإذن من الحلف، وكذلك الراهن -في أنها هل تحلف أم لا؟ قاله البندنيجي وغيره.

ثم إن قلنا: إن لأم الولد الموصى لها أن تحلف عند امتناع الورثة من الحلف؛ فلها أن تطلب يمين المدعى عليه.

وإن قلنا: لا تحلف، فلا تطلب يمينه؛ لأن اليمين إنما يطلبها من ترد عليه لو نكل المدعى عليه، ولا يمكن الرد عليها إذا قلنا: إنها لا تقسم؛ كذا قاله ابن الصباغ حكاية[(٢)] عن القاضي أبي الطيب عن الأصحاب.

وظاهر النص يقتضي أن لها طلب اليمين، وكذا غرماء المفلس وإن لم يسغ[(٣)] لهم الحلف؛ لأنه قال -كما حكاه الإمام والقاضي-: ولو لم تقسم الورثة، لم يكن لهم ولا لها إلا أيمان المدعى عليهم.

قال الإمام: والمسلك الحق العمل بظاهر النص [وأن لها طلب اليمين][(٤)]، وإن لم يسغ[(٥)] لها الحلف.

قال: وعلى هذا إذا رد المدعى عليه اليمين عليها، حلفت، وليس تحليفها يمين الرد بمثابة أيمان القسامة؛ لأن أيمان القسامة لا تثبت إلا القتل[(٦)]، ويمين الرد تثبت المالك الناجز من غير حاجة إلى الالتفات على سابق.

وكذا على هذا لها أن تدعي ابتداء، ولا تتوقف دعواها على إعراض الورثة عن الطلب.

ولا خلاف أن للورثة الدعوى والطلب عند الامتناع من القسامة؛ لما أشرنا إليه

---

(١) في أ: له.
(٢) في أ: حكاه.
(٣) في ص: تسوغ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: تسوغ.
(٦) في ص: بالقتل.

من حق الخلافة.

فرع: لو قطع يد عبد في محل اللوث، ثم أعتق، ثم مات بالسراية - فالواجب على الجاني دية حر للمولى، منها على الصحيح أقل[١] الأمرين من نصف القيمة وكل الدية.

فإن كان أقل الأمرين الدية، كان المقسم السيد دون الورثة؛ لأنهم لا يأخذون شيئًا؛ فلا يقسمون.

وحكى المراوزة وجهًا آخر: أن السيد لا يقسم -أيضًا- إذا قلنا: إنه لا قسامة في العبد؛ لأنه إنما يستحق بجهة الرق، وقد نسب هذا الوجه إلى أبي إسحاق، وعلل بأنه لو أقسم لكان مقسمًا على أرش الطرف.

والمذكور في «الشامل» و«تعليق» القاضي أبي الطيب وغيرهما: الأول.

وإن كان أقل الأمرين نصف القيمة، أقسم الوارث، وفي إقسام السيد الخلاف السابق.

فإن قلنا: لا يقسم، أقسم[٢] الوارث خمسين يمينًا.

وإن قلنا: يقسم، فالسيد هنا كوارث آخر؛ فيكون فيما[٣] يحلفه كل واحد منهما قولان:

أحدهما: خمسين يمينًا.

والثاني: ما يخصه [منها][٤] باعتبار المأخوذ من الدية، ويجبر الكسر.

الأمر الثاني: أن الذي يقسم على دم الحر عند قيام اللوث من يقضي له عقيب حلفه [بالدية][٥]، ومن هاهنا جاءنا خلاف حكاه[٦] الأصحاب في أن ولي الدم لو ارتد بعد القتل، هل يقسم في حال ردته، ويعتد به، أو لا يعتد به؟ فقال فريق منهم - وهو ابن أبي هريرة، وابن خيران، وابن الوكيل-: إن ذلك ينبني على أقوال الملك:

فإن قلنا: إن [ملك][٧] المرتد قد زال، لم يقسم؛ لأنه لا استحقاق له حتى [يثبته بيمينه][٨].

---

(١) في أ: أعلى.
(٢) في ص: أقر.
(٣) في أ: مما، وفي ص: ما.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: حكاية.
(٧) سقط في ص.
(٨) في ص: يثبت يمينه.

وإن قلنا: [إن][(١)] ملكه باق، أو موقوف - يقسم.

وباقي الأصحاب قالوا: يعتد بيمينه في الردة قولًا واحدًا؛ كما هو ظاهر نصه في «المختصر»؛ لأنا وإن قلنا: إن ملكه زال، فإن ارتداده لا يمنع صحة ملكه؛ يدل على ذلك أنه يصح أن يحتطب، ويحتش، ويملك، ويزال ملكه عنه.

وبالغ البندنيجي في ذلك، فقال بعد حكاية قول الأولين: وهذا قول من لم يعرف حُكم المرتد؛ فإن الأقوال في ماله الموجود حين ردته، فأما ما يكسبه من المال، ويستأنفه من الملك بعد الردة -فإنه يثبت له حال الردة قولًا واحدًا، ولا يقال: يؤخذ من يده، ويحجر على ما يكسبه حال ردته.

قلت: وفي هذا نظر من وجهين:

أحدهما: يظهر لك مما ذكرناه في باب الردة.

والثاني: أنه سلم أن الأقوال فيما يملكه قبل الردة، ولا شك أنا نقول: [إن][(٢)] الدية مملوكة له قبل الردة هنا؛ لأن اليمين لا توجب، وإنما تكشف ما وجب بالقتل، وهو متقدم على الردة؛ فلا جرم حسن من الأولين البناء على أقوال الملك.

وقد اتفق الكل - كما[(٣)] قاله أبو الطيب - على استحباب ترك اليمين في حال الردة؛ لأنه لا يتورع عن اليمين الفاجرة؛ لكفره.

وقد حكي عن المزني: أنه لا يعتد بيمينه في حال الردة مطلقًا، ولا يستحق بها الدية؛ لهذا المعنى.

ويظهر أن يكون في المذهب قولٌ يوافقه؛ لأن البندنيجي قال: إذا قلنا: تقع يمينه موقعها، فهل تثبت الدية بقسامته؟ المذهب: أنها تثبت.

وقال الربيع: فيها قول آخر: أنها لا تثبت بقسامته، ولا يعرف للشافعي.

وعن «جمع الجوامع»: أن القاضي أبا حامد روى ذلك قولًا مخرجًا.

ودليل المذهب في صحة يمينه: أن الكفر لا يمنع صحة اليمين؛ دليله: صحة يمين الوثني؛ كذا قاله أبو الطيب.

وقد حكى الرافعي: أنا إذا صححنا يمينه على قول الوقف، ومات، أو قتل على الردة - ففي ثبوت الدية لأهل الفيء وجهان، وظاهر النص الثبوت.

---

(١) سقط في ص. (٢) سقط في ص. (٣) في أ: على ما.

وحكي عن آخرين: أنا إذا قلنا بالوقف؛ ففي صحة القسامة وجهان. وقال: إن هذا أحسن موقعًا.

ووجه الصحة: أنه يحتمل أن يعود إلى الإسلام؛ فتكون الدية له، والقسامة كما تجري عند تبين الاستحقاق، تجري[١] عند الاحتمال؛ كما ذكرنا[٢] فيما إذا كان في الورثة خنثى أو غائب.

ولك أن تقول:هذا ساقه في معرض تقرير كون الدية تكون فيئًا بعد التبين: أن يمينه وقعت، ولا ملك له، وقد تقدم أن الخنثى لو أقسم، ثم ظهر أنه غير مستحق - لا يعتد بيمينه؛ فلا يحسن الاستشهاد به هنا.

وحكم قسامة سيد العبد إذا ارتد قبل القتل أو بعده، حكم الوارث إذا ارتد بعد القتل.

فرع: لو جرح رجلا، ثم ارتد المجروح، ورجع إلى الإسلام، ومات - فإن كان زمن الردة يسيرًا، ليس له تأثير في النفس -فالواجب دية كاملة، ويقسم الورثة، ويستحقونها، وهل يستحقون القصاص؟

على القديم إذا كان المدعى قتل العمد فيه قولان:

فإن مضى في الردة زمن يسري فيه الجرح أقسموا، ولا قصاص قولًا واحدًا.

ثم إذا[٣] قلنا: يجب جميع الدية، أقسم المدعي خمسين يمينًا، وكذا إن أوجبنا القسط من الدية؛ لما تقدم: أنه لا يستحق شيء من دية النفس إلا باستكمال الخمسين.

وفي «الحاوي» وجه: أنهم لا يقسمون؛ لذهاب اللوث بالسراية في الردة، وقد حكاه القاضي الحسين أيضًا.

قال: ومن لزمه يمين، [أي][٤]: إما لكونه مدعى عليه، أو مدعيًا، وقد ردت عليه اليمين، أو أقام شاهدًا واحدًا فيما يقضي له [به][٥] باليمين مع الشاهد في بعض الصور، أو كان هناك لوث في محل يؤثر فيه.

قال: في غير مال: أي: مما لا يثبت إلا بشاهدين؛ كما قاله الماوردي وغيره، وهذا تدخل فيه الشهادة على الرضاع، والولادة، وعيوب النساء؛ لأنه ليس قبول

(١) في ص: وتجري.
(٢) في ص: ذكر.
(٣) في أ: إن.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.

شهادة النساء وحدهن فيها؛ لقلة خطرها، ولكن لأن الرجال لا يطلعون عليها غالبًا.

قال: أو في مال قدره النصاب؛ أي: من الذهب في الزكاة؛ كما نص عليه في «المختصر» - غلظ عليه اليمين بالزمان، والمكان، واللفظ.

والأصل في ذلك ما روي أن عبد الرحمن بن عوف رأى قومًا يحلفون بين البيت والمقام، فقال: أعلى[١] دم؟ فقالوا: لا، فقال: أفعلى عظيم من المال؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا [البيت، ويروى: أن يبهأ الناس بهذا][٢] المقام؛ وهذه [المذكورة][٣] في [أكثر][٤] كتب الفقهاء.

ومعنى [«يبهأ»][٥]: يتهاونون كما قاله الماوردي.

وقال القاضي الحسين: إنه ليس بشيء، ولكن «بَهَأَ يبهأ»، إذا أنس بالمكان، يقال: بهأت بالشيء، إذا أنست به؛ حتى سقطت هيبته من قلبك.

وهذا من عبد الرحمن يدل على [أن][٦] التغليظ في الدماء والخطير من الأموال معروف عندهم، غير منكور؛ فألحق بهما ما هو في معناهما، وهو ما اعتبر الشرع في ثبوته بالشهادة رجلين[٧]؛ نظرًا لخطره؛ كما اعتبر ذلك فيهما، [فإنه غير مألوف في القليل من المال؛ فلذلك اعتبر الأصحاب فيه: ما له خطر في الشرع، صالح للمواساة.

وقال القاضي الحسين: إن التغليظ باللفظ موكول إلى رأي الإمام في القليل والكثير.

وعلى الأول][٨] قال الأصحاب: فإن قيل: لو قال المقر: لفلان علي مال عظيم، نزل على أقل ما يتمول؛ فلم نزلتم العظيم في قول عبد الرحمن على عشرين مثقالا؟

قيل في جوابه: لأن الأصل براءة ذمة المقر، والغالب أن الإنسان إذا كان عاقلا لا يرغب في أن يقر على نفسه بمال عظيم؛ فانضم الغالب إلى براءة

---

(١) في أ: على.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في النسخ: رجلان، والصواب ما أثبتناه.
(٨) سقط في أ.

الذمة[(١)]، وهاهنا الغالب إرادة المال الكثير؛ لأنه قرنه بالدم.

وقد اختلف الأصحاب في معنى اعتبار العشرين مثقالا على وجهين، حكاهما الماوردي:

أحدهما: أنها نصاب من نصب الزكاة الذي يحتمل المواساة، وعلى هذا تغلظ في مائتي درهم، وخمس من الإبل، وأربعين من الغنم، وثلاثين من البقر، وخمسة أوسق من الحبوب والثمار، وإن نقصت قيمة كل نصاب عن عشرين مثقالًا. ولا تغلظ إذا وجبت في أقل من هذه النصب المزكاة، سواء بلغت قيمتها عشرين مثقالًا أو لا.

والثاني: أن ذلك توقيف، وعلى هذا لا تغلظ اليمين في مائتي درهم، وخمس من الإبل، وأربعين من الغنم، وثلاثين من البقر، وخمسة أوسق من الحبوب والثمار- إلا أن تبلغ قيمتها عشرين مثقالًا، فما زاد، وتغلظ إذا بلغت قيمتها ذلك، وإن نقصت نصبها.

والبندنيجي، والغزالي وإمامه، وابن الصباغ والرافعي[(٢)] - سووا بين نصاب الذهب والورق، وسكتوا عما عداهما.

وقد جزم الماوردي القول بأن ما سوى ذلك من الأموال يعتبر في تغليظ اليمين فيها بلوغ قيمتها عشرين مثقالًا من غالب دنانير البلد الخالية من الغش.

وعن ابن جرير الطبري -ويقال: إنه من أصحابنا-: أن التغليظ يجري في قليل المال وكثيره، وقد حكاه ابن يونس وجهًا، ولم ينسبه لأحد.

والمشهور الأول.

نعم، [لو][(٣)] رأى القاضي التغليظ بجرأة يجدها في الحالف، فله التغليظ، قاله الرافعي.

وإذا وجبت اليمين في أروش الجنايات التي لا يجب فيها القود من الخطأ وشبه العمد؛ غلظت إن بلغت عشرين مثقالا، كما قاله الماوردي.

وعن ابن كج حكاية وجه عن أبي الحسين: أن التغليظ يجري وإن كان الأرش دون النصاب.

وإن وجبت[(٤)] اليمين في العتق، فإن توجهت على العبد - إما في كتابة أو

---

(١) في أ: ذمته. (٢) في أ: الغزالي. (٣) سقط في أ. (٤) في أ: وجب.

غيرها- غلظت، وإن توجهت على السيد فكذلك إن كانت قيمته نصابًا، وإلا فلا تغلظ؛ على الأصح.

وعن صاحب «التقريب» حكاية وجه: أن ما يغلظ فيه من أحد الطرفين، يغلظ من الآخر؛ تسوية بين الخصمين.

ولو وجبت اليمين في وقف، غلظت وإن قلت قيمته عن العشرين؛ إذا قيل: إنه [لا يثبت إلا بشاهدين، ولم تغلظ إذا قيل: إنه يثبت](١) بشاهد ويمين؛ قاله الماوردي.

ولو ادعى الرجل الخلع على امرأته؛ فالنظر في التغليظ إلى قدر المال من الطرفين [ولو ادعته المرأة؛ غلظت من الطرفين](٢).

تنبيه: كلام الشيخ مصرح بإثبات التغليظ فيما ذكره من الأوجه الثلاثة، وساكت عن جريان تغليظ آخر فيه، وقد قال الرافعي: إن [من](٣) وجوه التغليظ المذكورة في اللعان: التغليظ بحضور جمع، ولم يذكروه هاهنا، ويشبه أن يقال: الأيمان التي تتعلق بإثبات حد أو(٤) دفع حد، يكون التغليظ فيه بالجمع؛ كما ذكرنا في اللعان.

ومن أنواع التغليظ العدد، وهو واجب في [أيمان](٥) اللعان، والقسامة؛ كما تقدم.

ومن أنواع التغليظ في الدماء -كما ذكرنا-: التحذير من الإقدام على اليمين الفاجرة، وقراءة قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ الآية [آل عمران:٧٧]، والأحاديث المحذرة؛ وكذا عده بعضهم في غير الدماء [من الأموال وغيرها، وبعضهم خص ذلك بالدماء](٦) واللعان، وقال: لا يستحب في غيرهما؛ لأن القصاص والبضع لا يدخله البذل والإباحة. قال القاضي أبو الطيب وغيره: [و](٧) ليس بشيء؛ لأنه يتعلق الإثم بالجميع إذا كان فيه كاذبًا.

وقد عد بعضهم من أنواع التغليظ: الحلف بالمصحف؛ كما سنذكره.

وبعضهم استحب(٨) أن يحلف قائمًا في جميع الأيمان؛ كما قلنا في اللعان؛

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: و.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: يستحب.

حكاه ابن الصباغ، وهو ممن رأى التغليظ بوضع المصحف في حجر الحالف، ولم يحك عن الأصحاب غيره.

فرع: التغليظ يفعل بطلب الخصم، أم يغلظ القاضي وإن لم يطلب الخصم؟ حكى صاحب «البحر»، وكذا ابن كج فيه وجهين، وذكر أن الأصح الثاني.

قال [صاحب «البحر»، وكذا](١) الرافعي: ويشبه أن يكونا جائزين، سواء قلنا بالاستحباب أو الإيجاب. وفيما قاله نظر سأذكره.

وفي «تعليق» القاضي الحسين- ولم يحك سواه-: أن المدعي لو رضي بترك التغليظ، فالحاكم لا يتركه؛ حقا لله تعالى.

وهذا مقابل لما ذكره الماوردي: أن من توجهت عليه اليمين المغلظة إذا كان زمنًا لا يقدر على المشي إلى مكان التغليظ إلا بأجرة مركوب(٢)، كانت أجرة مركوبه(٣) إلى مكان التغليظ على المستحلف له؛ لأنه ليس بحق على الحالف، وإنما هو حق للمستحلف، وكانت(٤) أجرة عوده على الحالف؛ لأنه يعود في حق نفسه.

قال: فأما الزمان والمكان، فقد بيناه(٥) في اللعان - أي: بالنسبة إلى المسلم، وغيره.

وأما اللفظ: فهو أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة(٦)، الرحمن الرحيم، عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

هكذا نص عليه في كتاب القسامة، وقال هاهنا بدل قوله: «عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور»: «الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية»، والكل جائز.

قال القاضي أبو الطيب وغيره: لو أتى بغير ذلك، وهو ما جرت به عادة القضاة في التحليف: أنهم(٧) يحلفون بالله الطالب، الغالب، الضار، النافع، المدرك، المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلمه(٨) من العلانية -كان جائزًا؛ لأن القصد تباين ما قد ألفه الناس من أيمانهم بالله في أثناء كلامهم بالإتيان من أسماء الله - تعالى - وصفاته الحسنى ما يميز ذلك؛ ليكون مانعًا لهم من اليمين الفاجرة، ورادعًا عنها، وقد استدل بمشروعية التغليظ في الألفاظ بما رواه [أبو داود](٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ -يَعْنِي الْيَهُوْدَ-: «أَنْشُدُكُمْ بِاللَّهِ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: مركب.
(٣) في أ: مركبه.
(٤) في ص: وكان.
(٥) في أ: ذكرنها.
(٦) زاد في التنبيه: هو.
(٧) في أ: لأنهم.
(٨) في أ: يعلم.
(٩) سقط في ص.

الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ ؟»[١].

وقد روى أبو داود عن عكرمة أن النبي ﷺ قال له -يعني: لِابْنِ صُورِيَا -: «أُذَكِّرُكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي نَجَّاكُمْ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ، وَأَقْطَعَكُمُ «الْبَحْرَ»، وَظَلَّلَ عَلَيْكُمُ الْغَمَامَ، وَأَنْزَلَ عَلَيْكُمُ الْمَنَّ وَالسَّلْوَى، وَأَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى - أَتَجِدُونَ فِي كِتَابِكُمُ الرَّجْمَ؟!»[٢] لكن هذا مرسل.

تنبيه: **قوله: «عالم الغيب»؛ أي: غيب ما كان وما يكون.**

قوله: «والشهادة»؛ يعني: شهادة الحق في كل شيء.

قوله: «الرحمن الرحيم» هما اسمان رقيقان، أحدهما أرق من الآخر، والرحمن: العطوف، والرحيم: المرحم.

قال: وإن[٣] كان يهوديًا، حلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى[٤]، ونجاه من الغرق؛ [لأنه روي **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَلَّفَ يَهُودِيًا، فَقَالَ: «قُلْ: وَاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَنَجَّاهُ مِنَ الْغَرَقِ]**[٥].

قال القاضي الحسين: وكذا يحلف بالله الذي أنزل له الآيات العشر، وهي آيات يعظمونها غاية التعظيم.

وفي «البحر»: أن بعضهم قال: لا يحلف بها؛ أخذًا من قول الشافعي: «ولا يحلف بما يجهل معرفته المسلمون»، ووجهه: أنهم بدلوا كتبهم، وحرفوها؛ فلا يؤمن أن يكون ذلك مما بدلوا.

قال: وإن كان نصرانيًا؛ حلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى؛ **قياسًا على اليهود.**

قاله الماوردي: ولو رأى أن يزيده، فيقول: «الذي أبرأ [له][٦] الأكمه والأبرص، وأحيا له الموتى بإذنه»، فعل.

قال: وإن كان مجوسيًا[٧]. حلف بالله الذي خلقه وصوره؛ **لأن المقصود**

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٣٦) كتاب الأقضية، باب: كيف يحلف الذمي؟ برقم (٣٦٢٦)، وأبو يعلى (٤/ ٢٩) برقم (٢٠٣٢).

(٣) في التنبيه: فإن.

(٤) زاد في التنبيه: بن عمران.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

(٧) زاد في التنبيه: أو وثنيًا.

ردعه، وزجره عن اليمين الفاجرة، وبذلك يحصل.

وقيل: يحلف بالله الذي خلق النار والنور.

والدهرية والملحدة يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو؛ إذ لا اطلاع لنا على ما هو معظم عندهم؛ لنؤكد اليمين عليهم به، وكأن ثمرة التحليف لتنالهم عقوبة اليمين الفاجرة.

والوثني: قال القاضي الحسين: يحلف بالله فحسب.

فإن قيل: لم حلفتم اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، ولم تحلفوا المسلم [بالله الذي](١) أنزل القرآن على محمد ﷺ؟

قلنا: قد حكى ابن أبي الدم عن الشيخ أبي علي رواية وجهين فيه في «شرحه الكبير»، وأن الشيخ أبا عاصم العبادي ذكرهما في «الفتاوى» -أيضًا- ولم يختارا شيئًا.

قلت: وكلام ابن أبي الدم يقتضي أن الراجح عند الأصحاب: أنه يحلف كذلك؛ لأنه قال: مما تغلظ به اليمين التحليف(٢) بالمصحف.

قال الشافعي: كان [ابن](٣) الزبير يستحلف بالمصحف(٤)، ورأيت مطرفًا قاضي صنعاء يستحلف به، وهو حسن، وعليه الحكام باليمن.

وكذلك قال القاضي الحسين: إن هذا النوع من التغليظ مستحب.

وقال في «الحاوي»: هو جائز عند الشافعي، وليس بمستحب؛ لقوله ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو فليصمت»، وهذا من الماوردي يفهم أن الشافعي أراد فيما حكاه عن ابن الزبير، واستحسنه: التحليف بالمصحف نفسه، لكنه قال في موضع آخر من هذا الكتاب: [إن](٥) ما حكاه الشافعي مفروض فيما إذا حلفه بالمصحف وما فيه من القرآن.

وقد حكى ابن أبي الدم: أن الأصحاب قالوا: معناه: أن يوضع المصحف في حجره؛ ليكون أزجر له، ولا يحلفه بالمصحف فيقول: وحق المصحف؛ لأنه

---

(١) في أ: بالذي.
(٢) في ص: الفاجرة.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: به.
(٥) سقط في أ.

تحليف بغير الله، وإنما يحلفه بمن أنزل القرآن، وقال: إن هكذا قاله الشيخ أبو علي، وإن الشيخ أبا زيد قال: لو حلفه بما في المصحف لا يكون يمينًا؛ لأن في المصحف سوادًا وبياضًا.

نعم، لو حلفه بما في المصحف من القرآن [أو بما هو مكتوب، أو حلفه بالقرآن][١] - فهو يمين.

والماوردي لما [أن ذكر][٢] ما حكيناه عنه قال: وهل يجزئ الحلف بالمصحف عن الحلف بالله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجزئ، ويسقط به وجوب اليمين؛ لاشتراكهما في الحنث بهما، ووجوب التكفير فيهما.

والثاني: لا يجزئ، ولا يسقط به وجوب اليمين؛ لأن من الفقهاء من لا يعلق عليه حنثًا، ولا يوجب به تكفيرًا.

فإن قلت: إذا كان مذهب الحاكم انعقاد اليمين به ووجوب التكفير؛ فلا نظر إلى مخالفة غيره؛ كما نقول في سائر المواضع المختلف فيها، حتى قال الأصحاب لو كان القاضي يعتقد وجوب الحق، والمستحلف لا يعتقده - تنعقد اليمين على عقيدة القاضي، كما سنذكره.

قلت: المواضع المختلف فيها على قسمين:

منها: ما لا مندوحة للقاضي عن ارتكابه؛ لكونه لا طريق له غيره، وهي [التي][٣] يعتبر فيها رأي القاضي، [وإلا لانسد][٤] عليه باب الحكم.

ومنها: ما له منه بد، [وهو ما][٥] نحن فيه؛ فإنه يمكنه أن يستحلف بما هو متفق عليه؛ فكذلك بان الخلاف.

ويعضد ذلك أن الأصحاب متفقون على أن القاضي يقضي بالشاهد واليمين في الأموال؛ إذا لم يكن الإثبات بشاهدين، فلو أمكن قالوا: فهل[٦] يقضي به؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي أيضًا؛ نظرًا لما ذكرناه، وسنذكرهما في موضعهما، إن شاء الله تعالى.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: ذكر أن.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ولا يسد.
(٥) في أ: كما.
(٦) في ص: هل.

قال: وإن اقتصر، [أي: المستحلف][(١)]، **على الاسم وحده؛ جاز؛** لأن به تنعقد اليمين؛ يدل عليه قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ [النور:٦]، فلم يشترط الزيادة [عليه][(٢)].

وما روي أنه ﷺ قال: «وَاللهِ، لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»[(٣)].

وما رُوِيَ أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيْد طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْبَتَّةَ، فَقَالَ: وَاللهِ، مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «وَاللهِ، مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟»[(٤)].

وَأَحْلَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ابْنَ مَسْعُودٍ فِي قَتْلِهِ لِأَبِي جَهْلٍ: «بِاللهِ، إِنَّكَ قَتَلْتَهُ؟»؛ فاقتصر على الاسم المجرد[(٥)].

وهكذا الحكم فيما لو اقتصر على الصفة الذاتية مثل: عظمة الله، وجلال الله، وكبرياء الله، وغير ذلك.

قال الماوردي: وقد شذ بعض أصحابنا، فقال: لا يجزئه إحلافه بالله حتى يعظمها بما وصفنا؛ ليخرج بها عن عادته.

قال الأصحاب: ولا فرق فيما إذا اقتصر على الاسم بين أن يقول: بالله، أو [تالله][(٦)]، أو والله؛ كذا قالوه هنا.

وقد حكينا في كتاب الأيمان ما ينازع فيه.

قالوا: وكذا لا فرق بين أن يأتي به معربًا، كقوله: «واللهِ»، أو غير معرب بأن يأتي به مرفوعًا كقوله: «واللهُ»، [أو منصوبًا كقوله: «واللهَ»؛ سواء][(٧)] تعمد ذلك أو لا، كما قاله الشافعي في «الأم»؛ لأن لك لحنًا لا يغير المعنى، وقال: أحببت أن يعيد حتى يصحح.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٠) كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين بعد السكوت، حديث (٣٢٨٥)، والبيهقي (١٠/ ٤٨) كتاب الأيمان، باب: الحالف يسكت بين يمينه واستثنائه من طريق قتيبة بن سعيد ثنا شريك عن سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال: «والله لأغزون قريشًا والله لأغزون قريشًا والله لأغزون قريشًا» ثم قال: «إن شاء الله».
قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أسنده عن النبي ﷺ وقال الوليد بن مسلم عن شريك ثم لم يغزهم.
(٤) تقدم.
(٥) في ص: وحده.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: وسواء.

قال في «الحاوي» في كتاب القسامة: وقد فرق بعض أصحابنا، فقال: إن كان من أهل العربية والإعراب في كلامه، لم يكن يمينًا في حقه، إذا أتى مرفوعًا أو منصوبًا؛ لأنهم يفرقون بين اللحن والإعراب، ولا ينطقون بالكلمة إلا على موضوعها في اللغة؛ فلا يجعلون ما خرج عن إعراب القسم قسمًا.

وإن كان من غير أهل العربية فهو يمين في حقه؛ لأنهم لا يفرقون بين اللحن والإعراب، ويتكلمون [بهما](١) على سواء.

وقد حكينا عن القفال في كتاب الأيمان فيما إذا رفع: أنه لا يكون يمينًا إلا أن ينوي به اليمين، ولم يفصل بين من يحسن العربية أو(٢) لا.

وقضية ذلك ألا يعتد بيمينه إذا رفع هنا أيضًا؛ لأن النية لا مطّلع(٣) عليها.

ولو حذف الحالف حرف القسم من ذكر «الله» تعالى، فظاهر ما قاله الأصحاب هاهنا انعقاد اليمين، والاكتفاء بذلك؛ لأن أبا الطيب والقاضي الحسين والبندنيجي وغيرهم قالوا: ذكر الشافعي في حديث ركانة فائدتين، وأبدى أصحابنا فيه أكثر من ذلك، وعدها أبو الطيب [اثنتي](٤) عشرة: ثلاث في اليمين، وهي(٥):

جواز الاقتصار على مجرد الاسم.

وألا يعتد باليمين إذا كانت قبل استحلاف الحاكم.

وأنه يجوز حذف حرف القسم؛ لأنه جاء في بعض ألفاظه: «والله، ما أردت إلا واحدة؟ فقال: الله، ما أردت إلا واحدة؟».

وزاد الماوردي والبندنيجي عليها: أن اليمين تدخل في الطلاق والنكاح والرجعة إذا وقع فيه الخلاف والنزاع.

وأن الإنسان يستحلف على نيته إن(٦) لم يعلم الأمر [إلا من](٧) جهته.

وثلاث في الرجعة، وهي:

جواز الرجعة في بعض المطلقات.

وأن «ألبتة»(٨) لا تقطع الرجعة.

وأن الرجعة لا تفتقر إلى الاستشهاد.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: أم.
(٣) في أ: يطلع.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: وهو.
(٦) في أ: وإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: النية.

وزاد غيره أن الرجعة مختصة بالقول.

وأنها تجوز بغير علم الزوجة؛ لرجعة ركانة بغير علمها.

وستٌّ في الطلاق، وهي:

أن ألبتة[١] ليست بصريح في الطلاق الثلاث.

وأن الطلقات الثلاث تقع جميعها [مع النية.

وأنه يرجع إلى نيته في عدده.

وأن الطلقات الثلاث تقع جميعها][٢].

وأن إيقاع الثلاث ليس بجزم.

وأن الكناية يقع بها الطلاق مع النية.

وحينئذ يجتمع فيه ست عشرة فائدة، ومن جملتها -كما ذكرنا-: الاعتداد باليمين مع حذف حرف القسم.

وفي «الحاوي» في كتاب دعوى الدم: أنه إذا حذف حرف القسم؛ لم يكن يمينًا على الظاهر من مذهب الشافعي في عموم الناس كلهم، سواء ذكر الاسم مرفوعًا أو مجرورًا أو منصوبًا.

[و][٣] على قول من فرق بين أهل العربية وغيرهم من أصحابه، يجعلها بالنصب من أهل العربية يمينًا؛ لأنهم إذا حذفوا حرف الجر نصبوا؛ فصار النصب عوضًا من حرف القسم؛ فصارت منهم[٤] يمينًا، دون غيرهم.

وقد ذكرنا في كتاب الأيمان: أنه إذا حذف حرف القسم، وأطلق - لا يكون يمينًا؛ لأن اليمين تتعلق بحرف القسم، وليس في هذه حرف قسم، فهو موافق لما ادعاه الماوردي من ظاهر المذهب، وذكرنا ثم وجوهًا أخر.

أما إذا عرض المستحلف على الحالف اليمين مغلظة باللفظ، فأراد الاقتصار على الاسم وحده، فهل يجزئه أم لا؛ فيعد[٥] ناكلا عن اليمين إن أصر على ذلك؟

الكلام في هذا وفي كل تغليظ رآه الحاكم من المكان والزمان، ينبني[٦] على أصل بعد العهد به، وهو أن فعل ذلك واجب على المستحلف أو لا؟

وحاصل ما ذكر في مجموع ذلك أربعة أوجه، أوردها في «الوسيط»:

---

(١) في أ: النية.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: فيهم.
(٥) في أ: فيعود.
(٦) في أ: مبني.

أحدها: أن جميع ذلك مستحب، وقد ذكره العراقيون [قولًا، وهو الصحيح][(١)]؛ وعلى هذا: إذا امتنع الحالف من شيء منها، وقد عرضه القاضي [وهو يراه مستحبًّا واحتياطًا، لا يجبر عليه، ولا يعد ناكلا عند العراقيين.

وحكى الإمام والقاضي][(٢)] الحسين فيه وجهين، أصحهما عند القفال -كما قال في «البحر»-: أنه نكول، وطردهما القاضي والشيخ أبو علي فيما إذا عرض عليه وضع المصحف في حجره حالة الحلف، فامتنع، فهل يجعل ناكلا أم لا؟ لأن فعل ذلك مستحب عندهما؛ كما ذكرنا.

الثاني: أن ذلك مستحب إلا في المكان؛ فإنه واجب حتى لا يعتد باليمين في غيره، وهذا ذكره العراقيون [قولا][(٣)] أيضًا.

وعلى هذا: إذا امتنع من التغليظ بالزمان واللفظ، وقد رآه[(٤)] القاضي احتياطًا - فحكمه ما تقدم.

وإن امتنع من التغليظ بالمكان عد ناكلا، ولا نظر لكون عليه يمين أنه لا يحلف في ذلك المكان أو لا؛ كذا قاله الماوردي والإمام والرافعي وغيرهم، وهو قياس قول الأصحاب: إن اليهودي يقسم ببيعته؛ إذا قلنا: إن التغليظ بالمكان واجب.

لكن البندنيجي والقاضي أبو الطيب وغيرهما حكوا عن الشافعي في الأم -كما قاله في «البحر» - فيما إذا كان عليه يمين: لا حلف بين الركن والمقام، استحلفه في الحجر؛ فإن[(٥)] كان عليه يمين: لا حلف في الحجر، حلفه على يمين المقام بين المقام والحجر، فإن كان عليه يمين: لا حلف [في هذا المكان، استحلفه بالقرب من البيت.

وأن الشافعي قال: لو قال قائل إذا كان عليه يمين: لا حلف][(٦)] بين الركن والمقام؛ استحلفه فيه، وإن كان فيه حنث فيما كان حلف، كان مذهبًا؛ كما لو حلف: لا يحلف؛ فتوجهت اليمين عليه؛ فإنه يحلف وإن كان فيه حنث فيما كان حلف، كذلك هاهنا.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: رواه.
(٥) في ص: وإن.
(٦) سقط في ص.

فقالوا[١]: فقد خرجها على قولين.

قال القاضي أبو الطيب: قال أصحابنا: وهذا على القول الذي يقول: إن التغليظ بالمكان [مستحق، وشرط.

فأما على القول الذي يقول: إن التغليظ بالمكان][٢] ليس بشرط؛ فلا يحنث في يمينه قولًا واحدًا.

[والبندنيجي قال: فقيه[٣] أن يكون القولان إذا قلنا: المكان شرط، فأما إذا قلنا ليس بشرط، لم نحنثه قولًا واحدًا][٤].

ويقرب من ذلك من حكيناه في اليمين المغلظة إذا وجبت على مخدرة هل تخرج إلى موضع الاستحلاف، أو ينفذ إليها من يحلفها، ويجعل التخدر عذرًا؟ إذا قلنا [بوجوبه خرجت][٥]، أما إذا قلنا: إنه مستحب، فلا تخرج وجهًا واحدًا.

الثالث: أن ذلك واجب إلا في اللفظ، وقد حكاه الماوردي هاهنا قولًا؛ وعلى هذا فالفرق بين اللفظ وبينهما -كما قال القاضي الحسين وغيره-: أن قوله: «والله» يشتمل على جميع الصفات التي يلقنه الحاكم، من قوله: «لا إله إلا هو الرحمن الرحيم...» إلى آخره؛ لأن معنى [«الله»][٦] هذا؛ فلذلك اكتفى به، بخلاف المكان والزمان؛ فإن اسم الله تعالى لا ينظم[٧] فائدتهما.

وعلى هذا قال الماوردي في باب «ما على القاضي في الخصوم»: لو سأل المدعي تأخير إحلاف المنكر؛ لتغلظ عليه اليمين بإحلافه بعد العصر، أو في الجامع - كان له ملازمة المنكر؛ إن استحق تغليظها، ولم يكن [له][٨] ملازمته إن لم يستحق تغليظها.

الرابع: أن ذلك مستحق في الجميع، وهذا ما خرجه الإمام لنفسه، والعراقيون قالوا: إن التغليظ باللفظ مستحب قولًا واحدًا؛ كما ذكره الشيخ هنا.

وفي المسألة وجه خامس: أن التغليظ بالمكان مختص بمكة والمدينة، وفي غيرهما لا يجب قولًا واحدًا، حكاه ابن أبي الدم.

ولا خلاف أن الحاكم لو قال له: قل: والله، فقال: والرحمن، أنه يكون نكولًا.

---

(١) في أ: قالوا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فيه.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: يوجبه.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: ينتظم.
(٨) سقط في ص.

ولو قال: قل: بالله، فقال: والله - هل يكون نكولا؟ فيه وجهان حكاهما القاضي والإمام.

ولو قال: قل: بالله، فقال: تالله - فالخلاف جار، والنكول هنا أظهر؛ لأن تالله بعض الناس يقولون: لا يكون يمينًا.

فرع: لو أحلف القاضي يهوديًا: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والنصراني: بالله الذي أنزل القرآن على محمد ﷺ، فامتنع من اليمين بذلك هل يصير ناكلا؟ فيه وجهان، حكاهما[(١)] ابن أبي الدم عن رواية الشيخ أبي علي عن شيخه القفال.

قال: ومن حلف على فعل نفسه -نفيًا كان أو إثباتًا- حلف على القطع؛ لإحاطة علمه بحاله، وقد ألحق بذلك إذا ادعي عليه أن بهيمته أتلفت على إنسان مالًا، فأنكر؛ فإنه يحلف على القطع.

قال الأصحاب: لأن البهيمة لا ذمة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، وإنما يضمن بالتقصير في حفظها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف.

قال: ومن[(٢)] **حلف على فعل غيره، فإن كان على إثبات حلف على القطع؛** لتيسر الاطلاع عليه.

وحكى الفوراني عن القفال: أن للمدعي للرضاع إذا نكل خصمه عن اليمين على نفي العلم، حلف هو أيضًا على العلم؛ لأن جواب المدعي يكون على وفق الدعوى والظاهر أنه يحلف على البت.

وإن كان على نفي، حلف على نفي العلم، أي: فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا؛ لأنه لا طريق [له على القطع في نفي فعل الغير][(٣)]؛ فلم يكلف الحلف عليه؛ كما لا يكلف الشاهد فيما لا طريق [له][(٤)] إلى معرفته بالقطع- القطع؛ بخلاف الإثبات.

وقد يستدل لذلك بما روى أَبُو دَاوُدَ عَنِ الأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِنْدَةَ، وَرَجُلًا مِن حَضْرَمَوْتَ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي أَرْضٍ مِنَ الْيَمَنِ، فَقَالَ

---

(١) في أ: حكاه.
(٢) في التنبيه: وإن.
(٣) في ص: إلى معرفته بالقطع في نفي فعل غيره.
(٤) سقط في ص.

الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَرْضِي اغْتَصَبَهَا أَبُو هَذَا، وَهِيَ فِي يَدِهِ، قَالَ: هَلْ لَهُ بَيِّنَةٌ؟ قَالَ: [لَا](١)، وَلَكِنْ أُحَلِّفُهُ، وَاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَرْضِي اغْتَصَبَنِيهَا أَبُوهُ، فَتَهَيَّأَ الْكِنْدِيُّ، يَعْنِي: لِلْيَمِينِ.

قال القاضي أبو الطيب وغيره: وفي هذه الحالة، لو حلف على البت والقطع احتسب باليمين؛ لأن ذلك [يكون](٢) محمولًا على العلم؛ لأجل أنه لا يمكن الإحاطة به؛ كما قال الشافعي(٣) فيما إذا شهد الشاهدان: أن هذا وارثه، لا وارث له غيره.

قال الرافعي: وكل ما يحلف الإنسان فيه على البت لا يشترط فيه اليقين، بل يجوز ألبت؛ بناء على ظن مؤكد ينشأ من خطه، أو من خط أبيه، أو نكول خصمه على ما سبق.

وما ذكره من خط نفسه قد حكاه البندنيجي قبيل(٤) باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة، وكذا صاحب «البحر» [وغيره](٥)، وألحقوا في هذا الموضع إخبار العدل الواحد بذلك.

وقال في «الحاوي» فيما إذا رأى ذلك مكتوبًا في حساب يغلب على ظنه صحته، أو أخبره عدل [به](٦): إنه يجوز له أن يدعي به، وهل يجوز أن يحلف إذا ردت اليمين عليه، أو أقام شاهدًا؟ فيه وجهان لأصحابنا:

أصحهما: الجواز، والقائل بخلافه قال: إنه الظاهر من كلام الشافعي، [و](٧) حديث الأنصار مع يهود خيبر في القتل حجة عليه.

وفصل ابن الصباغ، فقال هنا: إذا وجد شيئًا بخط أبيه، أو أخبره عدل به، جاز أن يحلف إذا غلب على ظنه صدق ذلك، وهو ما أورده القاضي أبو الطيب أيضًا.

وقال قبل «كتاب القاضي إلى القاضي» بيسير: إن الإنسان إذا وجد بخط نفسه [دينًا](٨) على إنسان، فلا يطالب به، ويحلف عليه حتى يتيقنه، وكأن الفرق: أنه في خط نفسه يمكنه التذكر، بخلاف خط أبيه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الرافعي.
(٤) في أ: قبل.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

وقد ظهر لك بما ذكرناه: أن ما ادعاه الرافعي، لم يسلم من منازعة.

وكذا ما ذكره من الاعتماد على النكول فيه منازعة؛ لأن المذهب -كما قال الإمام في كتاب الوديعة فيما إذا ادعى المودع التلف، ونكل عن اليمين-: أن المالك يحلف على نفي العلم، وأن من أصحابنا من يكلفه جزم اليمين؛ لأن من الممكن أن يطلع على بقاء العين في الوقت الذي ادعى المودع تلفها فيه، وإذا كان هذا ممكنًا، فجزم اليمين ممكن.

ولو لم يغلب على ظنه صدق أبيه فيما كتبه، فإن كان مع غلبة الظن بالكذب لم يجز الإقدام على اليمين، وإن احتمل الصدق والكذب على السواء، فالذي يظهر [أن][(١)] يقال: إن الحكم كذلك.

وفي «النهاية» في كتاب الوديعة: أن المودع لو ذكر أن الوديعة تلفت في يده، ومات قبل أن يحلف -فالوارث يخلفه في اليمين؛ إذا غلب على ظنه صدقه، أو علمه.

ولو استوى عنده احتمال الصدق والكذب ففيه خلاف.

ووجه الجواز: اعتضاد اليمين ببراءة ذمة الوارث، وسلامة التركة [له][(٢)]؛ وهذا التوجيه لا يحسن في مسألتنا مطلقًا؛ فلذلك قلت: لا يتجه التحليف.

ومما يؤيد ذلك أن القاضي الحسين قال قبيل باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة-: قال أصحابنا: إنما يحلف [على][(٣)] أن له عليه ذلك الذي رآه بخط أبيه؛ إذا كان لو وجد بخط[(٤)] أبيه: أن لفلان عليه كذا يُصدق، ولا يرضى لنفسه أن يحلف على نفيه، وقال: إن القفال قال لأجل ذلك: إذا رأى بخط أبيه: أن[(٥)] لفلان عليه كذا، وكان أبوه من الأمانة عنده بحيث لو رأى بخطه أن له على الغير مالًا يستجيز أن يحلف عليه للاستيفاء -فلا يجوز له في مسألتنا الحلف، وإلا فيجوز.

تنبيه: كلام الشيخ مصرح بأنه إذا حلف على نفي فعل الغير، يحلف على [نفي][(٦)] العلم، ويقتضي أنه لا فرق في ذلك الغير بين أن يكون موروثًا[(٧)] أو عبدًا له، وهو ما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، ولم يحكيا غيره.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: أنه بخط.
(٥) في أ: وإن.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: مورثًا.

وقال في «البحر»: إن ابن القاص قاله تخريجًا.

وحكى المراوزة في نفي فعل عبده وجهين:

أحدهما: هذا.

والثاني - وهو الأصح في «الرافعي»-: أنه يحلف على البت؛ لأن عبده ماله، وفعله كفعل نفسه؛ ولذلك سمعت الدعوى عليه.

وربما بنى الوجهان على أن أرش الجناية يتعلق بمحض الرقبة [أم يتعلق بالرقبة][1] والذمة معًا حتى يتبع بما فضل بعد العتق؟ فإن قلنا بالأول حلف على ألبت؛ لأنه يحلف، ويخاصم لنفسه. وإن قلنا بالثاني، فعلى [نفي][2] العلم، لأن العبد على هذا له ذمة تتعلق بها الحقوق، والرقبة كالمرتهنة بما عليه.

وقضية هذا البناء -إن صح-: أن يكون الصحيح عند الإمام وغيره ما أفهمه كلام الشيخ كما عرفت في باب العاقلة: أن الصحيح عندهم أن ذمة العبد مشتغلة بجنايته.

فروع:

أحدها: إذا ادعى عليه موت[3] قريبه؛ ليدعي عليه بحق؛ فأنكره - ففي كيفية يمينه ثلاثة أوجه:

أحدها - عن ابن القاص والشيخ أبي عاصم-: أنه يحلف على البت؛ لأن الظاهر اطلاعه عليه.

وأصحهما - في «الرافعي»، و«تعليق» القاضي أبي الطيب-: أنه يحلف على نفي العلم؛ كما لو أنكر غصبه وإتلافه، وقد يكون موته في الغيبة؛ فلا يطلع الوارث عليه.

وثالثها -عن الشيخ أبي زيد-: الفرق بين من عهد حاضرًا أو غائبًا.

[الفرع الثاني:] إذا نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع، فقال له المشتري: إن موكلك أذن في تسليم المبيع، وأبطل حق الحبس، وأنت تعلم - [ففيه قولان][4] عن حكاية ابن القاص:

أحدهما: يحلف على نفي العلم، ويديم الحبس إلى استيفاء الثمن.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: مورث.
(٤) في ص: فقولان.

والثاني -وهو اختيار أبي زيد-: أنه يحلف على البت؛ لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد [على المبيع][(١)].

[الفرع الثالث:] إذا طولب البائع بتسليم المبيع، فادعى حدوث عجز عنه، وقال: إن المشتري عالم به، فأنكر يحلف على البت؛ لأنه يستبقي[(٢)] بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه؛ كذا حكي عن ابن القاص.

[الفرع الرابع:] إذا مات شخص عن ابن في الظاهر، فجاء آخر، وقال: أنا أخوك، والميراث بيننا، فأنكر -قال ابن القاص: يحلف على البت أيضًا؛ لأن الأخوة رابطة بينهما، فهو حالف في نفسه.

ونازعه منازعون في الصورتين وقالوا: يحلف على نفي العلم.

قال: ومن توجهت[(٣)] عليه اليمين[(٤)] لجماعة، حلف لكل واحد منهم؛ لأن لكل واحد منهم يمينًا؛ فلم تتداخل.

قال: فإن اكتفوا منه بيمين واحدة، فقد قيل: يجوز؛ كما يجوز أن تثبت بينة واحدة حقوق جماعة؛ وهذا منسوب إلى الإصطخري في «تعليق» القاضي أبي الطيب، في باب «ما على القاضي في الخصوم»[(٥)].

وقيل: لا يجوز، وهو الأصح؛ لأن اليمين حجة في حق كل واحد منهم، فإذا رضوا بيمين واحدة؛ صارت الحجة ناقصة [في حق كل واحد منهم، والحجة الناقصة][(٦)] لا تكمل برضا الخصم؛ كما لو رضي الخصم أن يحكم عليه بشهادة واحد.

ولأن المقصود من اليمين الزجر، وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع؛ فلم يجز وإن رضوا به؛ كما لو رضيت [المرأة][(٧)] أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة، هكذا أطلق الأصحاب القول في المسألة.

وفي «الحاوي» في كتاب اللعان: أن أبا سعيد الإصطخري قال: استحلف إسماعيل بن إسحاق رجلا في حق لرجلين يمينًا واحدة، فأجمع فقهاء زماننا على أنه خطأ.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: يستنفي.
(٣) في التنبيه: توجه، وفي ص: وجبت.
(٤) في أ: يمين.
(٥) في ص: الخصومة.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.

قال الداركي: فسألت أبا إسحاق المروزي عن ذلك، فقال: إن كانا قد ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة؛ مثل: أن تداعيا دارًا ورثاها عن أبيهما، أو مال شركة بينهما حلف لهما يمينًا واحدة.

وإن كان الحق من وجهين؛ حلف لكل واحد على الانفراد(١).

قال الماوردي: وقول أبي إسحاق صحيح.

قلت: وبه أجاب الغزالي في كتاب النكاح عند الكلام فيما إذا زوجت المرأة من اثنين، واختلفا(٢) في السابق إذا كان المدعيان حاضرين وطلبا يمينه.

وقال فيما لو حضر أحدهما، وطلب يمينه، ثم حضر الآخر، وطلب(٣) يمينه-: فهل يحلف له ثانيًا إذا كانت صيغة اليمين الثانية مثل الأولى؟ فيه وجهان:

[و](٤) في «البحر» في باب «ما على القاضي في الخصوم»: أن بعض أصحابنا بخراسان حكى في مسألة الكتاب وجهًا: أنه يجوز للحاكم أن يحلفه يمينًا واحدة من غير رضا الخصوم، وليس بشيء، وكأنه -والله أعلم- يشير إلى الفوراني؛ فإن(٥) كلامه في كتاب الأقضية يقتضي هذا الوجه، وهو موافق لما في «الرافعي» في كتاب اللعان، وهو أنه لو شهد له شاهد بحق على رجل، وعلى آخر بحق - جاز أن يحلف معه يمينًا واحدة، يذكر فيها الحقين.

وقضية ما ذكره الشيخ وغيره: أن يقال في هذه الصورة بالاحتياج إلى يمينين(٦)، والله أعلم.

---

(١) في أ: انفراد. (٢) في ص: واختلفوا. (٣) في أ: يطلب.
(٤) سقط في أ. (٥) في أ: بأن.
(٦) قوله: ومن توجهت عليه اليمين لجماعة، حلف لكل واحد منهم، فإن اكتفوا منه بيمين واحدة لم يجز في الأصح، ثم قال: وفي «البحر» في باب ما على القاضي في الخصوم أن بعض أصحابنا بخراسان حكى في مسألة الكتاب وجهًا أنه يجوز للحاكم أن يحلفه يمينًا واحدة من غير رضى الخصوم، وكان الروياني أشار بالبعض الذي لم يصرح به إلى الفوراني، فإن في الإبانة له ما يدل عليه، وهذا الوجه موافق لما في الرافعي في كتاب «اللعان»، وهو أنه لو شهد له شاهد بحق على رجل وعلى آخر بحق جاز أن يحلف معه يمينًا واحدة يذكر فيها الحقين، وقضية ما ذكره الشيخ وغيره أن يقال في هذه الصورة بالاحتياج إلى يمين. انتهى كلامه.
فيه أمران، أحدهما: أن ما ذكره تفقهًا وظنًّا من تفسير البعض المجهول بالفوراني هو كذلك، وهذه عبارة الروياني حيث نقل عنه كما نبه عليه ابن الصلاح، ودل عليه الاستقراء الثاني: أن ما ذكره من أن مقتضى ما قالوه أنه لا بد من يمينين ليس كذلك كما نبه عليه المصنف في الحاشية؛ لأن الشيخ فرض المسألة فيما إذا كانت الأيمان عليه، وفي هذه الصورة الأيمان له. قال: وقد صرح القاضي بأن الأيمان =

فرع: إذا كانت دعوى الشخص الواحد تشتمل على أنواع، فأراد أن يحلفه على أحدها، ويتوقف عن إحلافه فيما عداه - جاز.

وإن أراد أن يحلفه على كل نوع منها يمينًا؛ نظر:

فإن فرقها في[1] الدعوى؛ جاز أن تفرق الأيمان.

وإن جمعها في الدعوى، لم يجز أن تفرق في الأيمان، قاله في «الحاوي» في باب «ما على القاضي في الخصوم».

قال: ومن ادعي عليه غصب، أو بيع، فأجاب بأنه: لا حق [له][2] **عليه لم يحلف إلا على ما أجاب**، أي: لا يكلف إلا ذلك، ولا يجب عليه التعرض للغصب والبيع؛ لأنه قد يكون له غرض صحيح في ذلك، كما بيناه في باب الدعوى.

وهكذا الحكم فيما إذا ادعي عليه دين، فأجاب بمثل ذلك.

ويجوز له إذا كان الدين مؤجلا أن يحلف: أنه [لا][3] يلزمه تسليم المال إليه، وكذا إذا كان معسرًا، ولا يجوز أن يحلف: أنه لا شيء [له][4] عليه؛ لأنه يكون كاذبًا في يمينه؛ قاله القاضي الحسين.

[أما إذا أراد أن يحلف على نفي الغصب والبيع؛ فله ذلك قولًا واحدًا، صرح به القاضي الحسين][5] والبغوي.

قال: وإن أجاب بنفي ما ادعى عليه -أي: بأن قال: ما غصبت منك، ولا بعتك[6] -حلف على ما أجاب؛ لأنه لما أجاب بنفي ما ادعي عليه؛ دل على أنه يمكنه أن يحلف عليه؛ فحلف عليه، وهذا أظهر عند الرافعي، وقال: إنه منصوص عليه.

= إذا كانت له كما في هذه الصورة، وكما إذا ادعى على جمع فنكلوا أن له أن يحلف يمينًا واحدة. كذا ذكره في كتاب «اللعان» ولم يحك غيره.

تنبيه: وقع في الباب ألفاظ، منها: مُطَرِّف قاضي صنعاء من اليمن -هو بميم مضمومة وطاء مهملة مفتوحة وراء مشددة مكسورة، ومنها بهاء بالشيء، إن استأنس به حتى سقطت حرمته هو بباء موحدة مفتوحة ثم هاء بفتح وبكسر بعدها همزة، قاله الجوهري، ومنها: كسر السبت على اليهود هو إخراجه يوم السبت، وقطع بعبده فيه بالسكون. جعلوا القاطع للشيء كالكاسر له. [أ و].

(١) في أ: على. (٢) سقط في ص. (٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ. (٥) سقط في أ. (٦) في ص: بعت.

وقيل: يحلف: أنه لا حق [له][(١)] عليه، أي: ولا يكلف الحلف على نفي الغصب، والبيع؛ كالمسألة قبلها.

قال: ومن حلف على شيء، ثم قامت البينة على كذبه، قضي بالبينة، وسقطت[(٢)] اليمين؛ لقول عمر -رضي الله عنه-: «الْبَيِّنَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ»[(٣)].

قال الماوردي: ويروى هذا متصل السند إلى رسول الله ﷺ من طريق لا يثبت، والحجة في قول عمر؛ لأنه لم يظهر له [فيه][(٤)] مخالف.

ولأن الشهادة حجة يحكم بها في المال، وهذا أبعد عن التهمة من اليمين؛ فجاز سماعها بعد اليمين؛ قياسًا على إقرار المدعى عليه، والله أعلم.

وقد نجز شرح مسائل الباب، ولنختمه بفروع تتعلق به:

أحدها: اليمين عندنا معتبرة بعقيدة القاضي المستحلف، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار، والقاضي يرى إثباتها، فأنكر المدعى عليه - فليس له أن يحلف؛ بناء على اعتقاده في شفعة الجار، بل عليه اتباع القاضي، ولزومه في الظاهر ما التزمه القاضي، وهل يلزمه في الباطن؟ فيه وجهان كالوجهين في أن الحنفي إذا حكم [للشافعي][(٥)] بشفعة الجوار[(٦)]، هل تحل له، [أو هما هما][(٧)]؟

قال الرافعي: وميل الأكثرين إلى الحل[(٨)]؛ كما ذكره الغزالي في الباب الثاني من أدب القضاء، وهو الجواب في «فتاوى» القفال، ويوافقه ما اتفقوا عليه هنا من ترجيح اللزوم باطنًا.

وعن صاحب «التقريب»: أن القضاء في المجتهدات ينفذ في حق المقلد ظاهرًا وباطنًا، ولا ينفذ في حق المجتهد باطنًا، حتى لو كان الحالف مجتهدًا، وحلف بموجب اجتهاده - لم يأثم بذلك.

---

(١) سقط في التنبيه.
(٢) في التنبيه: سقط.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٨٢)، وفي المعرفة (٧/ ٤٢١).
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: الجار.
(٧) صحح الناسخ هذه الجملة، وكتب على كل كلمة منها «الأصح»، ولعل المراد بها أن الوجهين في هذه المسألة هما نفس الوجهين فى المسألة الأخرى المذكورة.
(٨) زاد في أ: لا.

[الفرع الثاني:] إذا استثنى الحالف في يمينه باللسان في مجلس الحكم، فإن سمعه الحاكم نهاه عن ذلك، وأعاد اليمين. وإن لم يسمعه، أو وصل باللفظ شرطًا بقلبه وبنيته -انعقدت يمينه، ولم يدفع ذلك إثم اليمين الفاجرة عنه.

ورأيت فيما وقفت عليه من «تعليق» القاضي الحسين: أنه إذا استثنى بلسانه، ولم يسمعه القاضي - لم تنعقد يمينه، ونفعه فيما بينه وبين الله تعالى في وجوب الكفارة.

وإن استثنى بالعزم، لم ينفعه ذلك؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل الأحكام، بخلاف الاستثناء باللفظ؛ لأنه يسمع القاضي، وهو ممنوع منه، وإن لم يسمع يكون ذلك نادرًا، ولا عبرة بالنوادر.

[الفرع الثالث:] لا ينبغي أن يحلف القاضي السكران: مدعيًا كان أو مدعى عليه حتى يعلم ما يقوله وما يقال له، وينزجر عن اليمين الفاجرة، [فإن][1] حلفه في السكر، فعلى الخلاف السابق في أن السكران كالصاحي أو كالمجنون؟

قال الرافعي في كتاب القسامة: [والأظهر الأول][2].

وعن القاضي أبي حامد والماسرجسي ترجيح الثاني.

وادعى القاضي الحسين: أنه ظاهر، والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ص: والأول أظهر.

كتاب الشهادات

الشهادة: الإخبار عما شوهد وعلم؛ فهي[(١)] مأخوذة من «الشهود» والحضور.

والشاهد: حامل الشهادة، سمي بذلك؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره.

وقيل: إنها[(٢)] مأخوذة من الإعلان والإعلام؛ قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾ الآية [آل عمران: ١٨]، أي: أعلم وبين.

وجمع الشاهد -كما قال الجوهري- شَهْد؛ كصاحب وصحب.

قال: وبعضهم ينكره، وجمع «الشهد»[(٣)]: شهود، وأشهاد.

والشهيد: الشاهد، وجمعه: شهداء، وأشهدته على كذا وبكذا، يشهد عليه وبه، أي: [صار][(٤)] شاهدًا عليه وبه.

وشَهد: بفتح الشين وكسر الهاء، وشِهِد: بكسرهما[(٥)]، وشَهْدَ وشِهْدَ بفتح الشين وكسرها مع إسكان الهاء فيهما - فهذه أربعة أوجه جائزة في «شهد».

والأصل في الشهادة قبل الإجماع من الكتاب آيات، منها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، والأمر فيها محمول على الإرشاد والاستحباب، دون الحتم والوجوب، يدل عليه قوله تعالى:﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢].

والدين المؤجل لا يثبت إلا في البيوع، وقد قال ابن عباس: أشهد أن الدين إلى أجل مسمى هو السلم، والكتابة تكون للشهادة، ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ولأن الله تعالى قد جعل بدلها الرهن، وهو غير واجب؛ فكذلك هي.

ولأنها وثيقة في البيع؛ فلم تجب؛ كالرهن والإجارة.

---

(١) في أ: هي.

(٢) في أ: لأنها.

(٣) في أ: الشهيد.

(٤) سقط في ص.

(٥) في ص: بكسرها.

قال الشافعي: وإنما ندب الله تعالى إلى الإشهاد وحرَّض عليه؛ لما في الإشهاد من منع التظالم بالجحود أو بالنسيان، وبراءة الذمم بعد الموت، لا غير.

قال القاضي الحسين: وأراد بذلك أن الإشهاد فيه حظ لصاحب الحق، وهو أن يصل إلى حقه، ولمن عليه الحق؛ لأنه يمتنع[١] عن الجحود إذا كان عليه شهود، ولو نسي ذكروه، ولو اخترمته المنية، أرضي صاحب الحق من تركته بشهادتهم، ولا تبقى ذمته مرتهنة بالحق، وكل ما ندب إليه [صاحب][٢] الشرع فهو الخير الذي لا يعتاض عنه من تركه.

ومن السنة أخبار، منها: مَا رَوَى عِكْرِمَةُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ: «تَرَى الشَّمْسَ؟ فَقَالَ[٣]: نَعَمْ، فَقَالَ[٤]: عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ»[٥]، وسنذكر غير هذا الخبر في الباب عند الحاجة إليه.

ولأنها نوع وثيقة؛ فوجب أن تصح؛ كالرهن والضمان.

قال الأصحاب: وهي أعم منهما[٦]؛ لجوازها فيما لا يجوز فيه الرهن والضمان.



(١) في أ: يمنع.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: قلت.
(٤) في أ: قال.
(٥) أخرجه الحاكم (٤/ ٩٨) والبيهقي (١٠/ ١٥٦) من حديث ابن عباس.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: «بل هو حديث واه؛ فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد. اهـ.
وقال البيهقي: محمد بن سليمان بن مشمول هذا تكلم فيه الحميدي ولم يرو من وجه يعتمد عليه.
(٦) في ص: منها.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

تحمُّل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية.

اعلم أن الشهادة وثيقة تتم بالتحمل، وتستوفى بالأداء؛ فصارت جامعة للتحمل في الابتداء، والأداء في الانتهاء.

والدليل على فرضيتها في الحالين قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ۚ﴾ [البقرة:٢٨٢]، أي: للتحمل، أو الأداء؛ كما قاله الحسن البصري[(١)].

فإن قلت: قد قال ابن عباس وقتادة والربيع: إذا ما دعوا للتحمل؛ وعلى هذا فما الدليل على الأداء؟

قلت: قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ [الطلاق: ٢]، أي: أدُّوا، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ﴾ [البقرة:٢٨٣]، أي: فلا يجد حلاوة الطاعة، ومرارة المعصية؛ كما قيل في التفسير الذي حكاه القاضي والإمام، فلما نهى عن الكتمان وأثمه، دل على أن إظهارها واجب، وخص القلب بالإثم؛ لأنه محل العلم الذي لزمه إظهاره، وحرم عليه كتمانه؛ كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ﴾ [ق:٣٧].

فإن قلت: قد قال مجاهد وعطاء والشعبي: إذا ما دعوا لإقامتها وأدائها عند الحكام، وعلى هذا فما الدليل [على التحمل][(٢)]؟

قلت: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ﴾ [البقرة:٢٨٢]؛ فإن ابن عباس قال في تفسيرها: لا يضر الكاتب والشهيد من يدعوه إلى تحملها بالامتناع من الإجابة، والاشتغال عنه بغيرها؛ كما نقله عنه البندنيجي.

وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: [إن][(٣)] الآية تدل على ذلك على القراءة برفع الراء، أما إذا قرئت بالنصب فإنها تدل على رفع الضرر من جهة الداعي، كذلك إذا حضر يدعو الكاتب والشاهد، فلا يلح عليه في الاستحضار،

---

(١) في أ: العنبري. (٢) في ص: للتحمل. (٣) سقط في ص.

ولا يقطعه عن شغله، وعما هو أهم، ويمهله حتى يفرغ من حاجته.

ولأن الحاجة تدعو إلى تحمل الشهادة وأدائها؛ حتى لا تضيع الحقوق، فإذا تقرر أنها فرض كان على الكفاية؛ لأن المصلحة المطلوبة من الشهادة من التوثق وإظهار الحجة تحصل بفعل البعض؛ فكان كالجهاد ورد السلام وطلب العلم.

ولأن في شهادة الجميع مشقة عظيمة.

قال الماوردي: والفرض في الأداء أغلظ [منه](١) في التحمل، ويسقط الفرض بقيام شاهدين بالمطلوب.

قال البندنيجي: ومن هنا سمي فرض كفاية؛ لأنه كفى الباقين فعل الفاعلين؛ بخلاف(٢) فرض العين.

وقبل القيام بالمطلوب، أطلق البندنيجي وغيره القول بأن الكل مخاطبون، والفرض يتوجه عليهم، كما إذا مات في البلد ميت توجه الفرض على الكل، وإذا سلم رجل على جماعة توجه فرض الرد على الكل، وفي هذا يتساوى فرض الكفاية وفرض العين، واختلافهما في الانتهاء؛ كما ذكرنا.

وفي «الحاوي»: أنه إذا دعي(٣) من يتحمل أو يؤدي عند الزيادة على العدد المشروط في الحكم، فالمبتدأ بدعائه إلى التحمل والأداء، ما حكم فرضه؟ اختلف فيه على وجهين حكاهما في «البحر» أيضًا: أحدهما:

[أنه](٤) يتعين عليه فرض الإجابة، إلا أن يعلم أن غيره يجيب(٥)؛ فلا يتعين عليه. قال في «البحر»: وهو اختيار أبي إسحاق، والصحيح من المذهب.

والثاني: أنه لا يتعين عليه فرض الإجابة، إلا أن يعلم أن غيره لا يجيب؛ فيتعين عليه.

فعلى الأول يكون عاصيًا حتى يجيب غيره، وعلى الثاني لا يكون عاصيًا حتى يمتنع غيره، فإن امتنعوا جميعًا حَرِجُوا أجمعين، وكان المبتدأ بالاستدعاء أغلظهم مأثمًا؛ لأنه صار متبوعًا [في الامتناع؛ كما لو بدأ بالإجابة، كان أكثرهم أجرًا؛ لأنه صار متبوعًا](٦) فيها.

وفي «البحر»: أن صاحب «التلخيص» حكى الخلاف المذكور قولين، ولعله

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يخالف.
(٣) في ص: ادعى.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: يحنث.
(٦) سقط في أ.

أراد قولين مخرجين.

وحكى القاضي الحسين والإمام أن المدعوين للتحمل -والصورة كما ذكرنا- لا تجب عليهما الإجابة، والمدعوين للأداء في وجوب الإجابة عليهما وجهان:

أحدهما: لا تجب؛ كما أن من دعي للتحمل لا تجب [عليه][(١)] الإجابة إذا لم يتعين، وبه أجاب الصيمري.

[**وأصحهما**][(٢)] **في «الرافعي»**: أنه يجب، وإلا لأفضى إلى التواكل، ويخالف التحمل؛ لأن هناك يطلب منه تحمل أمانة [وهاهنا يطلب منه][(٣)] أداء أمانة تحملها.

وقد أطلق القاضي الحسين حكاية الوجهين، والإمام قال: إن محلهما إذا كان الباقون يرغبون في الأداء، أو لم تبن رغبتهم.

وهو راجع إلى ما ذكره الماوردي، والروياني.

ثم قال الإمام: ولعل الخلاف في إحدى الصورتين يترتب على الأخرى.

قال: فإن كان، أي: من تقوم به الكفاية، **في موضع ليس فيه غيره - تعين عليه**، أي: التحمل والأداء عند الطلب؛ لانحصار المطلوب فيه، وهذا شأن فروض الكفايات؛ تصير بالانحصار في الشخص فرضًا عليه.

فإن قلت: لم قدرت المحذوف: من تقوم به الكفاية، ولم تقدره: المطلوب للتحمل والأداء؟

قلت: لأن الأول منطبق على كلام الأصحاب من غير تكلف في تقريره مع أن سياق اللفظ يعطيه، بخلاف ما ذكرت؛ فإني لو قدرته لاحتجت أن أقول: المطلوب تارة يكون نصابًا كاملًا، وهو شاهدان، وتارة يكون واحدًا، فإن كان الأول فحكمه ظاهر، وإن كان الثاني فإنما يتعين عليه في صورتين:

إحداهما: أن يكون المقصود يحصل به؛ لكون المطلوب قد قام به واحد، ولم يتمكن من تتمة غير هذا المطلوب، وفي هذه الحالة يشمل الفرض[(٤)] المطلوب للتحمل أو الأداء؛ كما ذكرنا، ولا فرق فيه -كما قال الأصحاب- بين أن تكون الشهادة به مما لا يثبت إلا بشاهدين، أو مما يثبت بالشاهد واليمين؛

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: الغرض.

لأن التورع عن اليمين من مقاصد الشهادة لدفع التهمة.

قال الإمام في حالة الطلب للأداء: [و][(١)] هذا مما لم يختلف أصحابنا فيه، وليس له أن يقول: احلف مع شاهدك، ولا تعويل على احتمال بعيد فيه مع نقلنا الوفاق على تثبت. وطرد ذلك فيما إذا أشهد[(٢)] المودع على رد الوديعة شاهدين، وقالا له عند إرادة إثباته: لا نشهد، واحلف -أنه ليس لهما ذلك.

وقد اعتبر بعض المراوزة -كما حكاه الإمام- في وجوب الأداء على المتعين بحكم الوجود، وكذا في حالة كثرة العدد بالتعيين- أن يكون التحمل قد وقع منه عن[(٣)] قصد حتى لو وقع بصره عليه اتفاقًا، لا يجب عليه؛ لأنه لم يوجد منه التزام؛ بخلاف ما إذا تحمل؛ فإنه ملتزم؛ فجعل كضمان الأموال.

قال الرافعي: والموافق لإطلاق أكثرهم: أنه لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده، فعليه الخروج عنها؛ كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبول الوديعة، وتارة بنظير الربح.

الثانية : أن يكون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين، ولم يشهد به غيره؛ فإنه يجب عليه الأداء؛ لتمكن الخصم من الحلف معه.

قال في «الحاوي»: ولا فرق أن يكون الشاهد ممن يرى جواز الحكم بالشاهد واليمين، أو لا؛ إذا كان الحاكم يرى الحكم بذلك.

قلت: ولا يجيء فيه الوجه الذي حكاه القاضي ابن كج في أن الشاهد لا يجوز له أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده الشاهد: كالبيع الذي يترتب [عليه][(٤)] الشفعة بالجوار، [والشاهد لا يعتقد الجوار][(٥)] مثبتًا للشفعة؛ لأن الشاهد هنا يعتقد أن ما شهد به حق؛ فالحكم واقع بالحق في ظنه، بخلاف مسألة الشفعة.

وقد حكى القاضي الحسين مع موافقة الشاهد للقاضي في اعتقاد جواز الحكم بالشاهد واليمين -وجهًا آخر: أنه لا يجب الأداء؛ لأنه ربما لا يحلف، أو[(٦)] يتغير اجتهاد الحاكم، فلا يقضي بشاهد ويمين. قال: والصحيح الأول، وهو الذي أورده الماوردي، والإمام، والرافعي.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: شهد.
(٣) في ص: على.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: و.

نعم، لو كان القاضي حنفيًا، فحيث قلنا: يلزمه الأداء ثم، فهل يلزمه هاهنا؟ فيه وجهان حكاهما القاضي أيضًا، والأظهر -وهو الذي أورده الماوردي-: أنه لا يجب، ووجه الوجوب: أنه ربما يظهر له شهود بعده، أو يقع له الاجتهاد في أن يقضي بشاهد ويمين.

وإذا جرى هذا الخلاف في الأداء، ففي[1] التحمل من طريق الأولى؛ كما ستعرفه.

أما إذا كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين؛ بأن[2] كان عقدًا كالنكاح، والرجعة على القديم، فلا يجب عليه الإجابة للتحمل؛ إذا لم يكن ثم غيره.

وكذا الأداء إذا كان قد تحمل مع شخص آخر، ومات.

وكذا إذا كان في غير عقد، وعلم أنه لم يتحمل على الإنشاء غيره.

وإن جهل ذلك، أو كان الكل على الإقرار، ففي وجوب الأداء وجهان في «تعليق» القاضي الحسين، والظاهر المنع، وهو الذي أورده الماوردي؛ لأن الحكم لا يقوم به.

ووجه مقابله: أنه ربما يظهر [له][3] شاهد آخر.

وحكى الرافعي عن القاضي ابن كج حكاية وجه مطلق في أن الحق إذا كان مما لا يثبت بالشاهد واليمين: أنه يجب عليه الأداء؛ لأنها أمانة لزمته، والمدعي ينتفع بأدائها في اندفاع بعض تهمة الكذب وإن لم ينتفع به في ثبوت الحق.

فرع: لو كان في الواقعة شاهدان، وأحدهما فاسق فسقًا مجمعًا عليه فالحكم في حق العدل كما لو لم يكن في الواقعة غيره؛ قاله الرافعي.

تنبيهان:

أحدهما: ما الشهادة التي يجب تحملها، هل هي كل شهادة على عقد أو إقرار وغيرهما، أو تختص ببعض الأمور دون بعض؟

الذي حكاه العراقيون والماوردي: الأول، وكذلك قال البندنيجي وابن الصباغ: من دعي لتحمل الشهادة على نكاح أو بيع أو غيرهما من العقود والتوثيق للحقوق، وجب عليه التحمل.

---

(١) في ص: بقى.   (٢) في أ: فإن.   (٣) سقط في أ.

ووجهه مع الآية: أن الحاجة تمس إلى ذلك؛ لتمهيد طريق إثبات الحقوق عند التنازع، ومصالح الخلق لا تتم إلا بها.

وجزم المراوزة بذلك في تحمل الشهادة على النكاح؛ لتوقف الانعقاد عليها؛ وكذا في الرجعة[١] على القديم.

وقالوا: في وجوب التحمل في غيرهما وجهان، أصلهما -كما قال القاضي الحسين والإمام- اختلاف المفسرين في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فمن حمله على[٢] التحمل أوجبه، وهو المشهور.

ومن حمله على الأداء، لم يوجب التحمل، وقال: إنه مندوب إليه؛ لأن تحصيل ذلك واستيفاء مقاصده لا يتوقف عليها.

وقد حكى الغزالي وغيره إجراء الخلاف في كتبه الوثيقة أيضًا؛ لأنه لا يستغني عنها في عصمة الحقوق.

والقاضي الحسين قال: إن أصلهما اختلاف المفسرين في أن المنهي عن المضارة: الشاهد والكاتب، أو المشهود والمكتوب له؟ ومن لم يوجبها قال: إنها مستحبة.

والوجهان شبيهان بالوجهين فيما إذا طلب الخصم من الحاكم كتابًا بما ثبت عنده أو حكم به، هل يجب أم لا؟ والصحيح -كما تقدم-: الوجوب.

لكن في «البحر» في أوائل باب القسمة: أن الكتبة لا تفرض على الأعيان، ولا على الكفاية، ولم يحك غيره.

قال الرافعي: ومنهم من يقتضي إيراده طرد الخلاف في النكاح أيضًا.

وخص ابن القطان الخلاف في الأصل بما إذا لم يتقابضا لتأجيل أو غيره، فأما بعد التقابض فلا يجب التحمل بحال[٣].

وعلى المشهور، فمحل وجوبه بالاتفاق إذا حضر من يتحمل عليه الشهادة، والمتحمل مستجمعًا لشرائط العدالة.

أما إذا دعي لتحمل، فعن ابن كج: أن بعض الأصحاب قال: عليه الإجابة كما لو دعي للأداء.

وعلى هذا يظهر أن يكون الاعتبار في الموضع الذي [دعي للتحمل فيه،

---

(١) في ص: المراجعة. (٢) زاد في أ: وجهه. (٣) في أ: بخلاف.

كالموضع الذي][(١)] سنذكره فيما إذا دعي للأداء، وقد صرح به الماوردي.

وعن القاضي أبي حامد: أنه لا يجب، وهو ما أورده القاضي الحسين والبغوي وأبو الفرج، إلا أن يكون المتحمل عليه [معذورًا][(٢)] بمرض أو حبس؛ فتجب الإجابة.

قال الرافعي: وكذا في المرأة المخدَّرة إذا أثبتنا للتخدر أثرًا، وكذا إذا دعاه القاضي ليشهد على أمر ثبت عنده، فعليه الإجابة؛ كي لا يحتاج إلى التردد على أبواب الشهود؛ فتتعطل مصالح الناس.

ولو كان المطلوب للتحمل غير مستجمع لشرائط العدالة، قال القاضي الحسين: فلا تجب عليه الإجابة وجهًا واحدًا، ولكن لو ذهب وتحمل، ثم استجمعت الشرائط فيه - أدَّى.

وفي كلام الماوردي الذي سنذكره خلافه.

[التنبيه الثاني:] ما الحالة التي يجب فيها الأداء مع التعيين[(٣)] كما ذكرنا؟

قال الأصحاب: هي الحالة التي لا يلحقه فيها بالأداء ضرر، وقد طلب منه[(٤)] عند ذي ولاية تصح منه استيفاء الحقوق لأهلها من الأئمة والأمراء والحكام، سواء كان من أهل العدل أو من أهل البغي.

وعن ابن القطان: أنه لا يجب الأداء إلا عند من له أهلية سماع الشهادة، وهو القاضي، دون الأمراء و[(٥)] الوزراء، [والأول هو الذي أورده الماوردي، واختاره ابن كج، وطرده في الشهادة عند الوزراء][(٦)]، والمحكم إن ألزمنا حكمه بدون التراضي بعده فهو كالقضاة، وإلا فلا يجب الأداء عنده؛ قاله الماوردي.

أما إذا دعي للأداء عند غير من ذكرناه، لم يجب عليه.

وكذا [إن][(٧)] ألحق به ضرر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[(٨)]»[(٩)].

ومطلق الضرر ليس بمانع؛ لأن المضي إلى القاضي ضرر، وقد قال الأصحاب: إن ذلك لا يمنع إلا ما حكي عن القاضي أبي حامد: أنه لا يجب

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: التعين.
(٤) في أ: له.
(٥) في ص: أو.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ص.
(٨) في أ: إضرار.
(٩) تقدم.

على الشاهد الأداء [إلا إذا][(١)] اجتمع مع القاضي، والمشهور: الأول، وبه يظهر: أن مرادهم ضرر خاص، وقد مثلوه بصور:

منها: أن يلحقه في دينه؛ لمأثم يلحقه؛ كما إذا طلب لأن يشهد بغير الحق، أو بزيادة عليه، أو[(٢)] بدونه في صورة نصير، أو [طلب للأداء بحق][(٣)]، وهو في نفسه فاسق فسقًا غير مجتهد فيه؛ فإنه لا يجب عليه أن يؤدي.

قال القاضي الحسين والرافعي: بل عليه أن يمتنع؛ إذ الفاسق لا حكم لشهادته.

ولا فرق بين أن يكون فسقه ظاهرًا للناس، أو خفيًّا عنهم وهو عدل عندهم.

قال ابن أبي الدم: والذي فهمته من كلام الأصحاب، وتلقيته من مدارج مصنفاتهم: أنه لا يحرم عليه أداء الشهادة التي شهد بها، وهي حق -أي: إذا كان فسقه باطنًا- بل يستحب، وهو الذي أراه صحيحًا[(٤)] لا ريب فيه.

وممن أشار إلى ذلك الماوردي والقاضي أبو الطيب وصاحبه الشيخ أبو نصر.

قلت: وما ذكره الماوردي قد رأيته في «الحاوي»؛ فإنه قال في كتاب الشهادات: إذا دعي[(٥)] الفاسق إلى تحمل الشهادة، فإن كان فسقه ظاهرًا لم يلزمه تحملها، وإن كان فسقه باطنًا لزمه تحملها.

وهكذا لو [دعي][(٦)] إلى أداء ما يحمل من الشهادة، لم يلزمه أداؤه[(٧)] إن كان ظاهر الفسق، ولزمه أداؤه إن كان باطن الفسق؛ لأن رد شهادته بالفسق الباطن [مختلف فيه][(٨)].

وقد حكى في «البحر» في الفروع قبيل[(٩)] كتاب الشهادات في جواز الشهادة له وجهين، ووجه المنع بأن[(١٠)] في أدائه إيقاعًا منه للحكام[(١١)] في الحكم بالباطل، [بل هو حمل له على أن يحكم حكمًا باطلا، وهذا لا يجوز؛ لأن الحمل على الباطل][(١٢)] منهي [عنه][(١٣)] في الدين.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: و.
(٣) في أ: يطلب لأداء الحق.
(٤) زاد في أ: أي.
(٥) في ص: ادعى.
(٦) سقط في ص.
(٧) زاد في أ: و.
(٨) في أ: تختلف.
(٩) في أ: قبل.
(١٠) في ص: أن.
(١١) في ص: للحاكم.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) سقط في أ.

ولا يصح أن يقال: الحاكم قضى بالحق، فكيف يكون باطلا؛ لأن السبب الذي يستند إليه القضاء إذا كان باطلا من جهة الشرع، كان القضاء باطلا، وإن وافق الحق عند الله تعالى؛ ولهذا نقول: من اعتقد التوحيد عما ظنه دليلا، وليس بدليل في الحقيقة، فهو غير عارف بالتوحيد؛ كمن اعتقده لا عن دلالة أصلا.

نعم، لو كان فسقه مجتهدًا فيه، والقاضي يتجوزه، لزمه الأداء؛ قاله القاضي الحسين.

قلت: وينبغي أن يجيء فيه ما ذكرناه في الشاهد الواحد؛ لأن القاضي قد يتغير اجتهاده؛ ولأجل هذه العلة قال الرافعي: لو كان الحاكم يرى رد الشهادة بذلك الفسق، يجب عليه الأداء على الأظهر؛ لأنه قد يتغير اجتهاده.

وحكى عن «أمالي» أبي الفرج السرخسي وجهًا: أنه لا يجب في الفسق المجتهد فيه إذا كان ظاهرًا؛ [لأن الظاهر][١] استمرار الحاكم على اجتهاده، وأن في كتاب القاضي ابن كج إطلاق القول بأن عليه أن يشهد إن كان فسقه خفيًّا، وإطلاق الوجهين فيما إذا كان ظاهرًا.

[و][٢] عندي أن ذلك عين ما نقله عن أبي الفرج، إلا أن يكون ابن كج حكى الوجهين في الفسق الظاهر، سواء[٣] إن كان الحاكم يراه فسقًا، أو لا؛ فحينئذ يكون غيره، ويكون موافقًا لما قلت: إنه يجب تخريجه.

ومن هذا النوع: ما إذا دعي ليشهد بالحق عند حاكم جائر في المشهود به، لا تلزمه الإجابة - كما قاله الماوردي - ووجهه: أن في ذلك إعانة على المعصية.

نعم، لو كان جائرًا في غير المشهود به لزمته الإجابة.

ولو كان جائرًا متعنتًا في أداء الشهادة، فهل يجب على الشاهد الأداء؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي الفرج، ووجه المنع: أن الشاهد لا يأمن أن ترد شهادته جورًا وتعنتًا؛ فيتعير.

ومنها: أن يلحقه في بدنه، وذلك في صور:

إحداها: خوفه من عقوبة تلحقه من سلطان جائر، أو عدو قاهر، أو فتنة عامة؛ فلا يجب عليه الأداء.

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) في ص: سوى.

الثانية: أن يلحقه بسبب خروجه عن [موضعه][١] للأداء؛ كما إذا دعي له وهو مريض يعجز عن الحركة، أو [و][٢] هو صحيح في حر شديد أو برد شديد أو مطر موجود؛ فلا يجب عليه المضي إليه ما دام ذلك باقيًا.

وكذا حكم المخدرة على الأصح، لا يجب عليها الخروج لأداء الشهادة.

قال الرافعي: وفيها الخلاف المذكور في الخروج للتغليظ، و[هو][٣] في «تعليق» القاضي الحسين.

نعم، لو[٤] اجتمع مع القاضي في أي وقت كان، وجب عليه الأداء.

وغير المخدرة يلزمها الحضور والأداء، وعلى الزوج أن يأذن لها؛ ذكره ابن كج.

الثالثة: أن يلحقه بسبب خروجه عن بلده؛ [لكون الحاكم][٥] خارجًا عنها.

وقد قال الماوردي: إنه لا يلزمه الإجابة، سواء قربت المسافة أو بعدت، وسواء كان ذا مركوب أو لم[٦] يكن؛ لأن في مفارقة وطنه مشقة يسقط معها فرض الإجابة.

نعم، لو كان الحاكم في بلده، فإن قرب لزمته[٧] الإجابة، وإن بعد: فإن جرت عادته بالمشي في جميع أقطار بلده لزمته الإجابة، وإن لم تجر عادته، لم يلزمه المشي وإن قدر عليه؛ لأن مفارقة العادة شاق إلا أن يكون ذا مركوب، فلا مشقة عليه في الركوب؛ فتلزمه الإجابة.

فإن [حمل][٨] إليه ما يركبه، وهو غير ذي مركوب، اعتبرت[٩] حاله: فإن لم ينكر الناس ركوب مثله لزمته الإجابة، وإن أنكروه لم تلزمه؛ لأن ما ينكره الناس مستقبح.

وقال المراوزة: إن دعي إلى مسافة القصر؛ لكون القاضي فيها - لم تجب الإجابة.

وإن دعي للأداء في بلده، وجب.

وكذا إذا دعي إلى مسافة العدوى.

وإن دعي إلى ما دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى، فوجهان؛ بناء على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟ قال الرافعي: وأقربهما القبول، وعدم وجوب الإجابة؛ للمشقة.

---

(١) بياض في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: إذا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: لا.
(٧) في ص: لزمه.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: اعتبر.

قلت: وهذا منهم مصور بما إذا لم يتمكن المشهود له من نقل شهادة الشاهد بإثبات الحق عند حاكم آخر وحكمه به[(١)]، ونقل ذلك إلى الحاكم المدعو إلى الشهادة عنده، أما إذا تمكن من ذلك، فيظهر أن يقال: لا يلزم الشاهد الخروج من البلد؛ لما ذكرته من كلام القاضي الحسين والإمام عند الكلام في موت القاضي الكاتب، فاطلبه من ثم.

وإلى ذلك يرشد تخريجهم الخلاف فيما إذا كانت المسافة فوق مسافة العدوى ودون مسافة القصر -على [الخلاف في][(٢)] أن الشهادة على الشهادة، هل تقبل في مثل ذلك أم لا؟

ومنها: أن يلحقه في ماله؛ بأن يخاف عند المصير للأداء من ضياع ماله؛ لعدم نائب له في حفظه، أو كان يتعطل عن الاكتساب في وقته؛ بسبب المضي للأداء؛ فلا تلزمه الإجابة.

قال الماوردي: ولا فرق بين أن يضمن له الداعي حفظ ماله، أو يبذل له قدر اكتسابه في ذلك الزمن أو لا.

وفي «الرافعي»: أن في «تعليق» الشيخ أبي حامد: أنه لو كان الشاهد فقيرًا يكتسب قوته يومًا بيوم، وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه فلا يلزمه الأداء [إلا][(٣)] إذا بذل له المشهود له قدر ما يكسبه في ذلك الوقت.

فروع:

لو دعي الشاهد [للشهادة][(٤)] عند قاض لا يعلم هل يقبله أم لا، لزمته الإجابة؛ لجواز أن يقبله؛ قاله في «الحاوي».

ولو دعي للأداء عند من لا يعتقد الشاهد انعقاد ولايته لجهل أو فسق، لزمته الإجابة.

قال الماوردي: لأنه ليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد وفساده.

ولو شهد عند قاض، فرد شهادته؛ لإعلانه بالفسق، ثم طلب المدعي منه أن يشهد عند حاكم آخر - فعليه الإجابة، دون ما إذا دعاه للأداء عند ذلك القاضي بعينه؛ قاله الرافعي.

---

(١) في ص: وبه.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

وفي «الحاوي»: أن القاضي لو توقف في قبول شهادة الشاهد؛ لحكمه برد شهادته؛ لجرحه - لم يلزمه أن يشهد بها عند غيره إذا دعي إليه؛ لأنه لا يجوز لغيره الحكم بشهادة قد ردت بحكم، بخلاف ما لو توقف في قبول شهادته لاستبراء حاله؛ فإنه يلزمه أن يشهد عند غيره من الحكام إذا دعي إليه.

ولو قال المشهود له للشاهد: عفوتك عن أداء الشهادة، ثم طلبها منه - يلزمه الإجابة.

قال في «البحر» قبيل كتاب الشهادات: لأن أداء الشهادة عند الطلب[١] حق الله تعالى، [وحق الله تعالى][٢] لا يصح فيه العفو من جهة الآدمي.

ولأن الشاهد لا يخرج بهذا العفو من الشهادة.

واعلم أنه إذا كملت [شرائط وجوب][٣] الأداء، فلا يرهق الشاهد إرهاقًا، بل لو كان في صلاة، أو حمام، أو على طعام - فله التأخير إلى أن يفرغ.

وعن أبي الحسين بن القطان حكاية قولين: أنه هل يمهل إلى ثلاثة أيام؟ قال ابن كج: والظاهر المنع.

وإذا انتفت الأعذار، وامتنع بعد ذلك عن الأداء - قال القاضي: عصى، ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شيء أصلا حتى يتوب.

قال الرافعي: ويوافق هذا ما قيل: إن المدعي لو قال للقاضي: لي عند فلان شهادة، وهو يمتنع من أدائها، فأحضره ليشهد - لم يجبه القاضي؛ لأنه بزعمه فاسق بالامتناع؛ فلا ينتفع بشهادته.

وفي «الحاوي»: أنه إذا امتنع من غير عذر، أثم، وفسقه بالمأثم معتبر بدخوله في الصغائر والكبائر بحسب الحال، فإن دخل في الصغائر لم يفسق به، وإن دخل في الكبائر فسق به.

قال: ولا يجوز لمن تعين [عليه][٤] -أي: التحمل والأداء- أن يأخذ عليه أجرة ؛ كما لا يجوز أن يأخذ عن عبد أعتقه عن كفارته عوضًا.

وهل يجوز لمن تعين عليه كتب الوثيقة؛ لكونه لا أحد غيره، وقلنا بوجوبه[٥] - أخذ الأجرة؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين كالوجهين في أخذ الأجرة على تعليم الفاتحة عند التعين[٦] ، ووجه الجواز -وهو الأظهر في

---

(١) في أ: طلب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: الشروط لوجوب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: نوجبه.
(٦) في ص: التعيين.

«الرافعي»-: القياس على أخذ قيمة الطعام المبذول للمضطر.

وعلى هذا: فالفرق بين الكتابة [والتحمل والأداء][١]: أن زمن كتب الوثيقة يطول؛ فيستغرق [به][٢] منفعة متقومة، بخلاف زمن التحمل والأداء.

قال: **ويجوز لمن لم يتعين [عليه]**[٣]، كالكاتب للوثيقة؛ إذا لم تتعين عليه الكتابة فإنه يجوز له أخذ الأجرة؛ قاله الماوردي.

وزاد القاضي الحسين فقال: وجهًا واحدًا.

وهذا إذا لم يكن للكاتب رزق من بيت المال، فإن كان لم يكن له الأخذ؛ قاله الرافعي.

وقيل: **لا يجوز**؛ لأن الشاهد تلحقه التهمة إذا أخذ الأجرة؛ فصين عنها بالحرمان، وهذا ما اختاره في «المرشد».

والخلاف المذكور شبيه بالخلاف الذي ذكره الماوردي فيما إذا كان الشاهد مشتغلا بالحرفة، وفي ذهابه للتحمل أو الأداء تعطيل لها، في أنه هل يجوز له طلب أجرة مثله، لا قدر ما كان يحصل له لو عمل في ذلك الوقت، بل قد يقال: إنه هو [هو][٤]؛ لأنه قال- كما حكينا من قبل-: إن المشتغل بالحرفة لا يجب عليه التحمل والأداء في وقت اشتغاله بها.

وقد حكى ثم وجهًا ثالثًا: أن له طلب الأجرة على التحمل، وليس له طلبها على الأداء؛ لأنه في الأداء متوهم، وفي التحمل غير متوهم، وهذا يظهر اطراده في كل صورة لا يجب فيها التحمل والأداء؛ إذ لا فرق.

وقد حكى الرافعي عن الأصحاب أنهم قالوا: أخذ الأجرة على التحمل جائز إن لم يتعين، وإن تعين فوجهان، أظهرهما: الجواز؛ كما ذكرنا في الإجارة إذا تعين شخص لتجهيز الميت، أو تعليم الفاتحة، وأن الشيخ أبا الفرج قال: هذا إذا دعي ليتحمل، فأما إذا أتاه المتحمل، فليس للتحمل -والحالة هذه- أجرة، وليس له أن يأخذ شيئًا.

وهذا الذي ذكره كله يؤخذ من قول الإمام: إن المتحمل لو كلف المشي إلى موضع، فقد ألحقه الأصحاب بالكتبة، دون ما إذا لم يمش؛ فإنه ليس تحمل هذه

---

(١) في ص: الأداء والتحمل.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في التنبيه.

(٤) سقط في أ.

الشهادة مما يستغرق به منفعة متقومة.

وحكى الرافعي أنهم قالوا: لا يجوز أخذ الأجرة على الأداء؛ لأنه فرض.

وقال القاضي الحسين: لأنه التزمه لما تحمل؛ فلزمه إيفاؤه.

قلت: وعلى هذا إذا وقع بصره اتفاقًا على ما يشهد به، وقلنا بالتعين[١] عليه فقد[٢] نقول: له الأخذ؛ لفقد العلة.

قال الرافعي: وقد يوجه بأنه كلام يسير لا أجرة لمثله.

قال القاضي الحسين في «تعليقه» - وحكاه الإمام عنه-: نعم، لو طلب أجرة مركوب إذا كان القاضي على مسافة يؤويه الليل، أخذها، وتكون أجرة عما يقطعه من المسافة، لا على أداء الشهادة- قال الإمام: وهو مشكل عندي؛ فإن المشي إذا لم يكن مستحقًّا، فليس عليه أن يمشي، وإن كان مستحقًّا فأخذ الأجرة على المشي بعيد.

نعم، له أن يقول: اكفني المشقة بإحضار مركوب. وهو الذي رأيت الطرق مشيرة إليه، وفيه -أيضًا- مجال للنظر؛ فإنه الذي ورط[٣] نفسه في ذلك.

وقال الرافعي: إن الغزالي أطلق القول بأن له طلب أجرة المركوب من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد أو لا، لكنه على [ما حكى][٤] الإمام وصاحب «التهذيب» مخصوص بما إذا لم يكن معه في البلد، بل كان يأتيه من مسافة العدوى فما فوقها، فأما إذا كان معه في البلد فلا يأخذ شيئًا.

وضم في «التهذيب» نفقة الطريق إلى أجرة المركوب[٥]، وحكى وجهين فيما لو دفع إليه شيئًا؛ ليصرفه في ذلك، هل له أن يصرفه إلى غرض آخر، ويمشي راجلًا، وهما كالوجهين فيما إذا دفع إلى فقير شيئًا، وقال: اشتر به لنفسك ثوبًا، هل له صرفه إلى غير الثوب؟

قال الرافعي: والأشهر: الجواز، وبه أجاب الغزالي.

وقال القاضي الحسين: إنه الظاهر من المذهب.

ثم قال الرافعي: وقضية قولنا: إنه يطلب الأجرة إذا دعي للتحمل - أن يطلب

---

(١) في ص: بالتعيين.
(٢) في ص: قد.
(٣) في أ: ربط.
(٤) في أ: أنه لم يحك.
(٥) في أ: الركوب.

الأجرة إذا دعي للأداء، من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد أو لا يكون؛ كما لا فرق في التحمل، وأن يكون النظر إلى الأجرة مطلقًا، لا إلى نفقة الطريق، وكراء المركوب خاصة، ثم هو يصرف المأخوذ إلى ما يشاء، ولا يمنع من ذلك كون الأداء فرضًا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه؛ على أظهر الوجهين. انتهى.

وقد ذكرت عن القاضي الحسين والبغوي عند الكلام في موت القاضي الكاتب شيئًا يتعلق بذلك؛ فليطلب منه.

وهذا كله إذا كان الأخذ من المشهود له، أما أخذ الرزق من بيت المال، هل يجوز؟

قال القاضي أبو الطيب والغزالي في كتاب القسمة: إنه لا يجوز أن يجرى للشهود رزق من بيت المال.

قال القاضي: لأن الشهادة فرض، ولا يجوز أخذ العوض عليه.

وقال الغزالي: لأن الشهود لا ينحصرون، وحتى لا يتهموا. وهذا معزي في «الإشراف» إلى ابن القاص، وأنه طرده[1] في المزكي والترجمان.

وقال القاضي أبو الطيب -أيضًا- في كتاب الأقضية: إن أخذ الجعل على الشهادة مبني على الحكم، فإن كان ما تعين عليه، نظر:

فإن كان فقيرًا، كان له الأخذ.

وإن كان مكفيًّا، فالمستحب له ألا يأخذ عليه جعلًا، وإن أخذ جاز.

وإن كان قد تعين عليه. فإن كان فقيرًا جاز له الأخذ، وإن كان مكفيًّا، لم يجز له الأخذ للتحمل والأداء، وهذا [ما][2] حكيته عن البندنيجي وابن الصباغ في كتاب الأقضية.

قال الرافعي: وعلى القول بالمنع إذا رزقه الإمام من ماله، أو واحد من الناس، يكون الحكم كما ذكرنا في القاضي.

قال: ولا تقبل الشهادة إلا من حر، بالغ، [عاقل،][3] متيقظ[4]، حسن الديانة، ظاهر المروءة.

أما قبولها ممن اجتمعت فيه هذه الأمور على الجملة، فبالاتفاق، ويدل عليه

---

(١) في ص: مطرد. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في التنبيه. (٤) في أ: يقظ.

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، والعدل: من اشتمل على هذه الأمور لغة وشرعًا:

أما لغة؛ فلأنه المتوسط الحال، مأخوذ من «الاعتدال»، ومن اسم «العدل» و«العديل»؛ لأنه [مأخوذ من المعادلة](١) لما حاذاه، والمعادلة: المساواة.

وأما شرعًا: فهو المتوسط في الدين والمروءة والأحكام؛ كما سنذكره.

ومن اتصف بما ذكرناه كان متوسطًا فيها.

واحترزنا بقولنا: «على الجملة» من شهادة المرأة في بعض الأمور كما سيأتي.

والمراد بالقبول -كما قال الرافعي-: الحكم بها، إما وحدها أو بضميمة أخرى، وهو الأغلب.

وأما عدم قبولها ممن لم يكمل فيه هذه الصفات، فسنذكره.

تنبيه: «المتيقظ» خلاف «المغفل»، يقال: متيقظ(٢)، ويَقِظ، ويَقُظ - بكسر القاف وضمها - بمعنًى.

[و] المروءة: بالهمز، قال الجوهري وغيره: ويجوز تشديد الواو وترك الهمز، وهي كما قال الجوهري: الإنسانية.

وقال ابن فارس: هي الرجولية.

وقيل: صاحب المروءة: من يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس.

وقيل: الذي يستتر بستر أمثاله في زمانه ومكانه.

قال الجوهري: قال أبو زيد: يقال منه: مرؤ الرجل، أي: صار ذا مروءة؛ فهو مريء، على «فعيل»، وتمرَّأ الرجل: تكلف المروءة.

قال: **ولا تقبل من عبد**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢].

ووجه الدلالة: [أن الأحرار](٣) هم المخاطبون؛ لأنهم هم المشهدون في حقوق أنفسهم، فقوله: ﴿مِنكُمْ﴾ ينفي دخول العبيد(٤) فيهم.

ولأنه لو قطع الكلام عند قوله: ﴿ذَوِى﴾ لاستفدنا أن الكافر لا تقبل شهادته؛ لأنه لا عدالة مع الكفر، فلما قال: ﴿مِنكُمْ﴾، وجب أن تكون له فائدة، ولا فائدة له إلا أن يكون المراد به: الأحرار، دون العبيد.

---

(١) في أ: معادل.
(٢) في أ: تيقظ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: العبد.

ولأنه [معنى](١) مبني على الكمال والتفضيل، ولا يتبعض؛ فوجب ألا يكون للعبيد فيه مدخل؛ قياسًا على الرجم.

والذي يدل على أنه مبني على التفضيل: أن شهادة المرأتين بمنزلة شهادة الرجل الواحد، ولا تقبل النساء في كل موضع، ويقبل الرجل في كل موضع.

والمكاتب، ومن [بعضه](٢) حر وباقيه رقيق، والمدبَّر، وأم الولد - في ذلك كالقن.

قال: ولا صبي، ولا معتوه؛ لأنه إذا لم ينفذ قوله في حق نفسه إذا أقر، ففي حق غيره أولى.

وذكر الشيخ الصبي مع المعتوه؛ لأن المعتوه متفق على عدم قبول شهادته؛ فذكره ليقاس الصبي عليه؛ بجامع عدم التكليف، وإلا فذكره للمغفل(٣) يغني عنه، وقد استدل على منع قبول شهادة الصبي بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية [البقرة:٢٨٢]؛ لأن الصبي ليس من الرجال، ولأنه عدل عن الرجلين إلى الرجل والمرأتين؛ فدل على أنه لا يعدل إلى غيرهم [من](٤) الصبيان، ولأنهم ليسوا ممن يرضون من الشهداء.

ولا فرق في الصبي بين(٥) أن يكون مراهقًا أو لا، ولا بين أن يحكم بصحة إسلامه أو لا، ولا بين أن يشهد في الدم والجراحات الصادرة من الصبيان مع غيره [قبل التفرق أو بعده، أو في غيرهما؛ لما ذكرناه.

وما ذكره الخصم في تعليل قبول شهادته في الدم والجراحات الصادرة من الصبيان مع غيره قبل](٦) التفرق، لأنه يعسر إثباتها بغيرهم؛ لأنا نُدبنا إلى تعليم الصبيان الرمي، فإذا لم نقبل شهادة بعضهم على بعض، أدى ذلك إلى إهدار الدم والجراح؛ لأنه لا يحضرهم الرجال إذا اجتمعوا للرمي - يبطل بشهادتهم على تخريق الثياب، وكسر القوس والسهم، وغير ذلك من الآلات التي معهم.

وأيضًا: فإن مقتضى ما ذكره قبول شهادة النسوة في الأعراس، والمآتم، والحمامات؛ لأنه لا يحضرهن غيرهن، وهو باطل بإجماع المسلمين.

قال: ولا مغفل؛ لأن المغفل: من كثر غلطه ونسيانه، ومن هذا حاله لا يؤمن غلطه في الشهادة؛ فلا يوثق به.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: المغفل.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: من.
(٦) سقط في أ.

وهذا إذا أطلق الشهادة، فلو أتى بها مفصلة، ووصف المكان والزمان، وتأنق في ذكر الأوصاف - قال الإمام: فالشافعي قد يقبلها؛ فإنه إذا فصلها وهو عدل، لا يظن به اعتماد الكذب؛ وهذا ما أورده الفوراني والمسعودي والغزالي.

وضد ما ذكره الشيخ من مبتدأ قوله: «ولا يقبل من عبد ...» إلى هنا، هو المعنى بالتوسط في الأحكام.

قال: ولا تقبل من صاحب كبيرة، ولا [من][١] مدمن على صغيرة؛ لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات:٦]، وقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنٗا كَمَن كَانَ فَاسِقٗاۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [السجدة:١٨]، ومن اتصف بما ذكرناه فاسق؛ فوجب ألا يعتمد على قوله، ولا يساوي به العدل في قبول قوله؛ لما ذكرناه.

وإنما قلنا: إنه فاسق؛ لأن الفاسق في اللغة مأخوذ من الخروج عن[٢] الشيء، يقال: فسقت الرطبة، أي: خرجت من قشرها، وسمي الغراب: فاسقًا؛ لخروجه من مألفه، وسميت الفأرة: فويسقة؛ لخروجها من جحرها.

و[هو][٣] في الشرع: حقيقة -كما قال الماوردي- فيمن كان مسخوط الدين والطريقة؛ لخروجه عن الاعتدال.

ومن اتصف بما ذكرناه كذلك.

ولقوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ [وَلَا خَائِنَةٍ][٤]»[٥].

قال أبو عبيد: لم يخص الخائن في أمانات الناس، بل كل من ضيع شيئًا مما أمره الله تعالى به، أو ارتكب شيئًا مما نهاه الله تعالى عنه- لا يكون عدلًا؛ لأنه قد لزمه اسم الخيانة؛ كذا حكاه في «البحر» عنه عند الكلام في رد شهادة العدو.

---

(١) سقط في التنبيه، أ.
(٢) في أ: على.
(٣) سقط في أ.
(٤) بياض في أ.
(٥) أخرجه أحمد (٢/ ٢٠٨)، وأبو داود (٢/ ٣٣٠)، كتاب الأقضية، باب: من ترد شهادته، رقم (٣٦٠١)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٢)، كتاب الأحكام، باب: من لا تجوز شهادته، رقم (٢٣٦٦)، والدارقطني (٤/ ٢٤٤)، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت، ولم يذكر ولا زان ولا زانية، والبيهقي (١٠/ ٢٠١، ٢٠٢)، كتاب الشهادات، باب: لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة...، وعبد الرزاق (٨/ ٣١٩)، كتاب الشهادات، باب: لا يقبل منهم... رقم (١٥٣٦٢)، وزاد: نقص، رقم (١٥٣٦٣)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه.

ولأن من اتصف بذلك، أشعر حاله بالتهاون بأمر الديانة، ومثله جدير بألا يخاف وبال الكذب، وضد من اتصف بهذا هو المعني بالمتوسط في الدين.

والمراد بالإدمان على الصغيرة: أن تكون الغالب من أفعاله، لا أن يفعلها أحيانًا، ثم يقلع عنها؛ فإن الإنسان لا يخلو من ذلك؛ ولهذا أشار الشافعي بقوله: ليس أحد من الناس نعلمه -إلا أن يكون قليلا - يمحض الطاعة والمروءة [حتى لا يخلطهما بمعصية، ولا يمحض المعصية وترك المروءة حتى لا يخلطهما بشيء من الطاعة والمروءة][1]، فإذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية، وخلاف المروءة - ردت شهادته.

وقد استدل لذلك القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما بأن أفضل الناس الأنبياء - صلوات الله عليهم وسلامه - وقد قال تعالى: ﴿وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ﴾ [طه:١٢١]، ﴿وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ﴾ [ص:٢٤]، ﴿وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِۦ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَآ أَن رَّءَا بُرْهَٰنَ رَبِّهِۦ﴾ [يوسف:٢٤]، وقال تعالى -حكاية عن يونس- عليه السلام-: ﴿لَّآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنتَ سُبْحَٰنَكَ إِنِّى كُنتُ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنبياء:٨٧].

وروي أن النبي ﷺ [قال:][2] «لَيْسَ مِنَّا مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ إِلَّا مَنْ عَصَى أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ، إِلَّا أَخِي يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا»[3].

---

(١) سقط في أ.　　(٢) سقط في أ.

(٣) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٨٠): قلت: المشهور بلفظ: «ما من آدمي إلا وقد أخطأ، أو هم بخطيئة، أو عملها، إلا يحيى بن زكريا، لم يهم بخطيئة ولم يعملها»، رواه أحمد وأبو يعلى والحاكم من حديث ابن عباس وهذا لفظه، ولفظهما: «ما من أحد من ولد آدم إلا قد أخطأ أو هم بخطيئة، ليس يحيى بن زكريا».

والحديث عند أحمد (١/ ٢٥٤، ٢٩٢)، وأبو يعلى (٤/ ٤١٨)، برقم (٢٥٤٤) والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٩١)، والحديث سكت عنه الحاكم وقال الذهبي: إسناده جيد.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ٢١٢)، رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وزاد: «فإنه لم يهم بها ولم يعملها»، والطبراني وفيه علي بن زيد وضعفه الجمهور وقد وثق، وبقية رجال أحمد رجال «الصحيح».

وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع البحرين» (٦/ ٢١٢)، برقم (٣٦٠٦)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٦٥١)، وقال: وحجاج روى عن الليث أحاديث منكرة.

وأخرجه البيهقي بإسناد صحيح (١٠/ ١٨٦)، كتاب الشهادات: في جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز من الأحرار البالغين العاقلين المسلمين، عن الحسن، عن النبي ﷺ مرسلا. =

قال أبو علي في «الإفصاح»: أراد إبليس -لعنه الله- أن يخطئ يحيى، فطلب إناء فيه ماء يعلمه يحيى من غير أن يشعر به، ثم تصور له، وقال: ما في هذا الإناء؟ فقال: كان فيه ماء.

وإذا[1] كان هذا شأن الأنبياء، فما ظنك بمن دونهم؟! وقد قال تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتۡ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ﴾ [المؤمنون:١٠٢]، فأناط الفلاح بالأغلب.

لكن[2] الإدمان على الصغيرة، السالب للعدالة، هو المداومة على نوع من الصغائر، [أو الإكثار][3] من الصغائر، سواء كانت من نوع واحد، أو من أنواع مختلفة؟

قال الرافعي: منهم من يفهم كلامه الأول، ومنهم من يفهم كلامه الثاني، ويوافقه قول الجمهور: من تغلب معاصيه طاعاته، كان من ذوي الشهادة.

ولفظ الشافعي في «المختصر» قريب منه، وإذا قلنا به لم تضر المداومة على نوع واحد من الصغائر إذا غلبت الطاعات، وعلى الاحتمال الأول تضر، وهو الذي يقتضيه كلام الشيخ.

تنبيه: ما المراد بالكبيرة المؤثر فعلها في العدالة، والصغيرة المعتبر في تأثيرها [في][4] العدالة الإصرار أو الإدمان عليها؟

قال البغوي: الكبيرة: هي المعصية الموجبة للحد.

وقال غيره: هي المعصية التي يلحق صاحبها الوعد الشديد بنص كتاب أو سنة.

وقال الماوردي: هي ما وجب فيها الحد، أو توجه إليها الوعيد.

وقد يفهم هذا اللفظ مغايرة بينه وبين اللفظ قبله؛ لأن هذا يقتضي أن ما توعد عليه بالنص أو بالظاهر[5] كبيرة، دون اللفظ الأول.

وقال القاضي أبو سعد: هي كل فعل نص الكتاب على تحريمه، وكل معصية توجب في جنسها حدًّا من حبس أو غيره، وترك كل فريضة مأمور بها على الفور، والكذب في الشهادة والرواية واليمين.

= و أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٤٥)، في كتاب الفضائل: باب ما ذكر في يحيى بن زكريا عليه السلام، حديث (٣١٩٠٧)، مرسلا عن سعيد بن المسيب.

(١) في ص: فإذا. (٢) في أ: ولأن. (٣) في أ: أم الأكابر.

(٤) سقط في أ. (٥) في أ: الظاهر.

وحكى القاضي الحسين [أن الحليمي][1] قال: حد الكبيرة: كل محرم لعينه، منهي عنه لمعنى في نفسه - فتعاطيه كبيرة، وتعاطيه على وجه يجمع وجهين أو وجوهًا من التحريم يكون فاحشة، والفاحشة أعظم من الزنى.

ومثاله: أن الزنى كبيرة، فإذا زنى بحليلة جاره، وهي قريبة له أو لا - يكون فاحشة؛ ولهذا عدها ﷺ من [أكبر][2] الكبائر.

و«الصغيرة»: قال الحليمي: حدها: تعاطي ما ينقص رتبته عن رتبة المنصوص عليه، [أو تعاطيه على وجه دون المنصوص عليه، ولا يستوفي معنى المنصوص عليه -][3] يكون صغيرة، وتعاطيه على وجه يجمع وجهين أو وجوهًا من التحريم، يكون كبيرة.

مثاله: القبلة، واللمس، والمفاخذة تكون صغيرة، ولكن لو كان مع حليلة الجار القريبة له تكون كبيرة.

وقال الماوردي: هي ما قل فيها الإثم؛ قال الله تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [النساء:٣١]، وقال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ﴾ [النجم:٣٢]، وغيرهما سكت عن حدها، وكأنه اكتفى بحصر الكبائر عن ذكر الصغائر؛ لعدم انحصارها.

وقد جمع الإمام [في «الإرشاد»][4] وغيره بين ما ترد به الشهادة من المعاصي بقوله: كل جريمة [توجد][5] بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، ورقة الديانة، فهي مبطلة للعدالة.

وأما الكبائر المذكورة في الكتاب العزيز، قال الماوردي: فلأهل التأويل فيها أربعة أقاويل:

أحدها: ما زجر عنه بالحد[6].

والثاني: ما لا يكفر إلا بالتوبة.

والثالث: [ما رواه][7] شرحبيل عن ابن مسعود قال: سئل رسول الله ﷺ عن

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: الحد.
(٧) سقط في أ.

الكبائر، فقال: «أَنْ تَدْعُوَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ، وَأَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ، وَأَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»[١].

والرابع: ما رواه سعيد بن جبير: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ: كَمِ الْكَبَائِرُ، أَسَبْعٌ؟ فَقَالَ: هِيَ إِلَى سَبْعِمِائَةِ أَقْرَبُ مِنْهَا إِلَى سَبْعٍ، لا كَبِيرَةَ مَعَ اسْتِغْفَارٍ[٢]، وَلا صَغِيرَةَ مَعَ إِصْرَارٍ[٣]. فكأنه يرى كبائر الإثم: ما لم يستغفر الله تعالى منه بالتوبة.

وقد أعرض جماعة من الأصحاب عن ضبط الكبائر والصغائر بحد، واقتصروا على ذكر ما حضرهم مما اعتقدوه كبيرة وصغيرة، فقال الروياني: الكبائر سبع: قتل النفس بغير حق، والزنى، واللواط، وشرب الخمر - [أي:][٤] قليله وكثيره- والسرقة، والقذف، وأخذ المال غصبًا.

واعتبر أبو سعد في غصب المال أن يبلغ ربع دينار.

وضم في «الشامل» إلى السبع المذكورة: الشرك بالله تعالى، والكفر بنبي من أنبيائه صلوات الله عليهم أجمعين، وشهادة الزور.

وأضاف إليها في «العدة»: [أكل][٥] الربا، والإفطار في رمضان بلا عذر، واليمين الفاجرة، وقطع الرحم، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم، والخيانة في الكيل والوزن، وتقديم الصلاة على وقتها، أو[٦] تأخيرها عن وقتها بلا عذر، وأخذ الرشوة، والدياثة -يعني: الجمع بين الناس، واستماع المكروه والباطل؛ كما قال الشافعي: إذا كان الشخص لا يحسن الغناء، وإنما معه من يغني، ثم يمضي به [إلى][٧] الناس، فإنه فاسق، قال: وهذا دياثة - [و][٨] القيادة بين الرجال والنساء، والسعاية عند السلطان، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة، ونسيان القرآن بعد تعلمه، وإحراق الحيوان بالنار، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب، والإياس[٩] من رحمة الله تعالى، والأمن من مكر الله تعالى.

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٣)، كتاب التفسير، باب: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٤٤٧٧)، ومسلم (١/ ٩٠، ٩١) كتاب الإيمان، باب: كون الشرك أقبح الذنوب (١٤١/ ٨٦).

(٢) في ص: الاستغفار.

(٣) أخرجه الطبري في التفسير (٥/ ٤١).

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) في ص: و.

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في أ.

(٩) في ص: واليأس.

ويقال: الوقيعة في أهل العلم وحملة القرآن [مما][١] يعد من الكبائر، والظهار، وأكل لحم الخنزير من غير ضرورة.

قال الرافعي: وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال: كقطع الرحم، وترك الأمر بالمعروف على إطلاقهما - ونسيان القرآن، وإحراق مطلق الحيوان بالنار.

وقد أشار الغزالي في «الإحياء» إلى مثل هذا التوقف.

وفي «التهذيب» حكاية وجه: أن ترك الصلاة الواحدة إلى أن يخرج وقتها ليس بكبيرة، وإنما ترد الشهادة به إذا اعتاده.

قلت: وقد حكاه في «الزوائد» عن الطبري، والقاضي الحسين حكاه أيضًا، وهو المذكور في «المهذب»؛ لأنه اعتبر في رد الشهادة باللعب[٢] بالشطرنج أن يتكرر[٣] منه ترك الصلاة عمدًا، والأصحاب قالوا ذلك فيما إذا اشتغل بسبب الفكر فيها [حتى][٤] خرج وقت صلوات[٥]، أما إذا ترك الصلاة الواحدة مع الذكر كفى.

وقريب من ذلك ما قاله في «البحر»: أن القفال قال: إذا أخرج الصلاة عن وقتها؛ اشتغالا بخدمة رئيس أو كبير من الناس، أو [بإجابته إلى][٦] ما يدعوه إليه، ووقع ذلك نادرًا - لا ترد به الشهادة؛ لاحتمال أنه غفل أو نسي.

وإن تكرر ذلك منه، أو عرفنا: أنه تعمد ذلك - ردت شهادته؛ لأن ترك الصلاة الواحدة من أكبر الكبائر.

وحكى الرافعي عن [الروياني][٧] رواية وجه: أن التشاغل باللعب بالشطرنج إذا فات به صلاة واحدة [ترد به الشهادة][٨].

وقد ألحق بعضهم بالكبائر الشرب من أواني الذهب و[٩] الفضة، والتختم بالذهب، ولبس الحرير، والجلوس عليه؛ حتى [قال][١٠]: لا ينعقد النكاح بحضور الجالس على الحرير، واستبعده الأصحاب.

وعد العراقيون منها: سماع الأوتار، والمعازف، والمزمار العراقي، وما هو من شعار الشرب، وقالوا: الفعلة[١١] الواحدة من ذلك ترد بها الشهادة.

والمشهور: [أن ذلك][١٢] كله من الصغائر.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: اللعب.
(٣) في أ: تكرر.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: الصلاة.
(٦) في أ: إجابة.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ص: أو.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في ص: الفلعة.
(١٢) سقط في ص.

قال الغزالي -تبعًا لإمامه-: وما ذكرناه في سماع الأوتار مفروض فيما إذا لم يكن الإقدام عليه مرة يشعر بالانحلال، أما إذا كان فالمرة الواحدة ترد بها الشهادة.

وطرد[١] الإمام ذلك فيما جانس ذلك.

واللعب بالنرد ملحق بالقسم المختلف فيه؛ لأن الشيخ أبا محمد قال: إنه من الصغائر مع القول بأنه محرم. والصحيح على [هذا][٢] أنه من الكبائر، وطرد الإمام فيه التفصيل الذي ذكرناه في المزمار.

وقد عد القاضي الحسين من الصغائر ترك السنن الراتبة، وكذا دعاء الاستفتاح، أو تسبيحات الركوع والسجود، وتبعه في «التهذيب».

وعن أبي الفرج حكاية وجه في ترك غير الوتر وركعتي الفجر - [أنه لا ترد الشهادة باعتياد تركها.

قال القاضي][٣]: ولو أبدل الوتر وركعتي الفجر بقضاء الفوائت، ردت.

وعد في «العدة» من الصغائر: النظر بالعين [إلى ما][٤] لا يجوز[٥]، [و][٦] الغيبة، والضحك من غير عجب، والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر، والاطلاع على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث، وكثرة الخصومات وإن كان الشخص محقًّا، والسكوت عن الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصائب[٧]، والتبختر في المشي، والجلوس مع الفساق متأنسًا بهم، والصلاة[٨] المكروهة في الأوقات المكروهة، والبيع والشراء في المسجد، وإدخال الصغار والمجانين والنجاسات فيه، وتخطي رقاب الناس [يوم الجمعة][٩]، والكلام والإمام يخطب، والتغوط مستقبل القبلة، وفي طريق المسلمين، وكشف العورة في الحمام.

قال الرافعي: ولك أن تتوقف في كثرة الخصومات للمحق، وتقول: ما ينبغي أن تكون بمعصية أصلا؛ إذا راعى حد الشرع. وفي تخطي الرقاب يوم الجمعة؛

(١) زاد في ص: ذلك.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: لا ترد شهادته.
(٤) في أ: كما.
(٥) قوله: وعد في العدة من الصغائر النظر بالعين إلى ما لا يجوز. انتهى.
وما نقله هنا عن صاحب العدة وارتضاه ولم يحك غيره تبعًا للرافعي قد صحح عكسه بعد هذا في باب تحمل الشهادة، وسوف أذكر لفظه هناك إن شاء الله تعالى. [أ و].
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: المصيبات.
(٨) في أ: الصلوات.
(٩) سقط في ص.

فإنه معدود من المكروهات دون المحرمات، وكذلك الكلام والإمام يخطب.

قلت: وهذا منه يدل على اختصاص الصغائر بالمحرمات، وهو الأقرب(١)، لكن سنذكر أن اللعب بالشطرنج ليس بمحرم على المذهب، و[قد](٢) عده الغزالي من الصغائر.

وفي «البحر»: أن من كذب عن قصد، ردت شهادته، وإن لم يكن [يقع بقوله ضرر على أحد غيره؛ لأن](٣) الكذب حرام بكل حال.

قال القفال: إلا أن يقول ذلك على مذهب الكتاب والشعر في المبالغة في الكلام، وقد عد في «الأم» من الصغائر.

وقال(٤) ابن الصائغ: غشيان الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة، وعدم استحلال صاحب الطعام؛ لأنه قال: إذا تتابع ذلك منه ردت شهادته؛ لأنه يأكل محرمًا إذا كانت الدعوة دعوة رجل بعينه، فأما إذا كانت دعوة سلطان أو شبيه به، فيدعو الناس إليه، فهذا طعام عام؛ فلا بأس به.

وفي «الزوائد»: أن الطبري عد من الصغائر [من](٥) يهازل زوجته أو جاريته بحيث يسمع غيره، فإن جاء به نادرًا لم ترد [به](٦) الشهادة، [فإن أكثر](٧) منه ردت به.

وقد عد الغزالي منها: شرب الحنفي النبيذ.

والمنقول عن الشافعي أنه قال: الحنفي إذا شرب النبيذ حددته، وقبلت شهادته. وأن(٨) المزني قال: كيف يحد من شرب قليلا من نبيذ شديد، وتجوز شهادته؟!

فمن الأصحاب من قال المزني: يختار أنه لا يحد؛ كما لا يفسق، وهذا ما حكاه الماوردي والجمهور عنه، وجعله بعض الأصحاب وجهًا.

[ومنهم من قال: إنه يختار: أنه يفسق؛ كما يحد، وجعله بعض الأصحاب وجهًا](٩)، وبذلك يحصل في المسألة ثلاثة أوجه:

أصحها: المحكي عن النص، ولم يورد العراقيون والماوردي سواه، وفرقوا بين الحد والفسق بفروق:

أحدها: أن الحد آكد من الفسق؛ ولذلك يسقط الفسق بالتوبة دون الحد.

---

(١) في أ: الأول.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: متهما بقوله من.
(٤) في ص: كما قال.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: وإن كثر.
(٨) زاد في ص: في.
(٩) سقط في أ.

الثاني: أن الغرض بالحد الزجر والردع، ويحتاج شارب القليل إلى الردع عنه؛ لأنه قد يدعوه إلى كثيره، وربما سكر منه، ورد الشهادة مأخذه عدم الثقة بقوله، وإذا لم يعتقد التحريم لم تسقط الثقة بقوله.

الثالث: أن الحد إلى الإمام، فاعتبر فيه اعتقاده، ورد الشهادة يعتمد عقيدة الشاهد؛ ولهذا لو غصب جارية، ووطئها على اعتقاده: أنه يزني، ثم تبين أنها كانت مملوكة [له][(١)] - فسق، وردت شهادته.

ولو وطئ جارية الغير عن ظن أنها جاريته، لا ترد شهادته.

وعلى هذا لو كان الشارب لما لا يسكر من النبيذ يعتقد التحريم -كالشافعي- ففي رد شهادته بذلك وجهان:

أحدهما: لا ترد؛ لأنه اعتقد تحريمه بطريق مظنون؛ فالشبهة فيه قائمة، ولأن استحلال الشيء أشد من فعله؛ ولهذا لو استحل الزنى كفر، ولو فعله لم يكفر، وإذا لم ترد شهادة مستحل الشرب، فشهادة الشارب أولى، وهذا يحكى عن ابن أبي هريرة، ولم يحك القاضيان: أبو الطيب والحسين في «تعليقهما» سواه، وعليه يدل النص في «المختصر» حيث قال: ومن شرب سواها -أي: سوى الخمر الصرف من المنصف، أو الخليطين- فهو آثم، ولا ترد شهادته إلا أن يسكر، وإنما يؤثم من يعتقد التحريم؛ ولهذا رجحه ابن الصباغ والمصنف والمتأخرون من الأصحاب؛ كما قال في «البحر».

وعلى هذا فإنما يحكم بالفسق ورد الشهادة إذا ارتكب مجمعًا على تحريمه؛ لأن من فعل ما لا شبهة له فيه، يكون مقدمًا على مقطوع بتحريمه؛ فيخاف منه شهادة الزور المحرمة بالإجماع.

والثاني- ويحكى عن أبي إسحاق-: أنها ترد؛ لأنه [إذا][(٢)] ارتكب ما يعتقده محظورًا، لم يؤمن جراءته على شهادة الزور وسائر المحظورات، وهذا ما أورده الإمام، كما قال الرافعي والماوردي، وقال ابن الصباغ: إن القاضي حكاه في «المجرد»، وحكى في «البحر»: أن القاضي أبا الطيب وجماعة رجحوه، وعليه ظاهر النص؛ فإنه قال في «الأم»: وإذا كان الرجل المستحل [الأنبذة][(٣)] يحضر مع أهل السفه الظاهر، ويترك لها حضور الصلوات، وينادم[(٤)] عليها - ردت

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في أ. (٤) في أ: ويداوم.

شهادته بطرحه المروءة، وإظهاره السفه؛ فإذا لم يكن ذلك معها، لم ترد شهادته من قبل الاستحلال، وهذا نص صريح على الفرق.

قال القفال: وعلى هذا: لو نكح بغير ولي، ووطئها، فإن اعتقد الإباحة لا ترد شهادته، وإن اعتقد فساده ردت شهادته، وعليه يدل نص الشافعي الذي حكاه في «البحر» بعد ذلك: أن الشافعي قال: والمستحل لنكاح[1] المتعة، والمفتي بها، والعامل به - لا ترد شهادته، ولا يحد.

وعلى هذا - أيضًا - لو شرب من لم يعتقد الإباحة في ذلك ولا الحظر، ما لا يسكر من النبيذ مع علمه باختلاف أهل العلم في إباحته وحظره - قال في «الحاوي»: ففي فسقه ورد شهادته بعد وجوب الحد عليه، وجهان لأصحابنا:

قال البصريون: هو فاسق مردود الشهادة؛ لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون بالدين؛ فصار فسقًا.

وقال البغداديون: هو على عدالته وقبول شهادته؛ لأن اعتقاد الإباحة أغلظ من الشرب كما ذكرنا، ولو اعتقد الإباحة لم يفسق.

[وحكم المقلِّد فيما ذكرناه حكم مقلَّده إذا فعل؛ صرح به في «البحر» وغيره.

ولا خلاف أنه إذا شرب من النبيذ ما أسكره: أنه يفسق][2]؛ لقيام الإجماع على أن السكر حرام، وما ألحقه الشافعي من عصير العنب بالنبيذ إذا كان مختلطًا، فهو - كما قال الماوردي - إذا خلط بالماء قبل أن يصير مُسكرًا، [أما إذا خلطه بعد أن صار مسكرًا][3] فهو كالخمر.

وكما يفسق شارب الخمر يفسق بائعها؛ لأنه -عليه السلام- لعنه كالشارب، ولا يفسق عاصرها ومعتصرها وإن شملتهما اللعنة.

قال الرافعي: لأنه قد لا يتخذها خمرًا؛ ولهذه العلة قلنا لا يفسق أيضًا إذا باع العصير ممن يعلم أنه يتخذه[4] خمرًا.

ولفظ القاضي أبي الطيب يفهم خلافه؛ فإنه قال: إذا باع العصير من رجل، نظر: فإن كان لا يعلم أنه يعمله خمرًا، فإن ذلك لا يؤثر في عدالته؛ لأنه لا يعلم حقيقة ما يفعل به؛ لأنه ربما فعل به غير الخمر.

---

(١) في أ: نكاح.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: متخذه.

قال ابن الصباغ: ولا يفسق الممسك؛ لأنه يجوز أن يمسكها؛ ليخللها، والتخليل مختلف في جوازه.

[و][١] في «تعليق» البندنيجي أن الشافعي قال: لو اتخذ الخمر، لم أرد شهادته بذلك؛ لأنه قد يغيرها بأن يخللها، وقد يريقها.

وفي «الحاوي»: أنه [إذا][٢] أمسك الخمر، وقصد به أن تنقلب فتصير خلاًّ، جاز، [ولم][٣] يَفسق به؛ [لأنه][٤] يحل بالانقلاب. وإن قصد ادخارها على حالها، كان محظورًا يفسق به؛ لأن إمساكها داع إلى شربها، وما دعا إلى الحرام محظور.

فرع: حكى في «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات: أن العدل لو نوى أن يواقع كبيرة غدًا: كالقتل، والزنى - لم يصر به فاسقًا.

وإذا نوى المسلم أن يكفر غدًا فهل يكفر في الحال؟ فيه وجهان، والصحيح: أنه يصير كافرًا في الحال.

والفرق: أن نية الاستدامة في الإيمان شرط، والنية لا توجب في حق من لا ذنب له؛ فإنه ليس الأصل وجود الفسق، والأصل فقد الإيمان، وإيجاب[٥] فعله.

واعلم أنه قد دخل فيما ذكره الشيخ الكافر؛ لأن الكفر -كما ذكرنا- من أكبر الكبائر.

قال الأصحاب: ولا فرق في عدم قبول شهادته بين أن تكون على مسلم أو كافر، موافق له في الاعتقاد أو مخالف.

قالوا: ولا حجة لمن سمع شهادتهم على أهل دينهم في قوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِمْ إِلَّا الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ، وَعَلَى غَيْرِهِمْ»[٦]؛ لأن هذا الخبر لو دل لهم فإنما يدل بالمفهوم، وهم لا يقولون به. ولا يقال: أنتم تقولون [به][٧]، فكيف خالفتموه؟ لأنا نقول: إنما نقول به في الموضع الذي لا يكون غيره أقوى منه، [وهنا ما هو أقوى منه][٨].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: وإن لم.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: والخلف.
(٦) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٦٣)، كتاب الشهادات: باب من رد شهادة أهل الذمة.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

وأيضًا: فإن دليل الخطاب إنما نقول به في الموضع الذي لا يئول إلى إبطال نطقه، أما إذا أدى إلى إبطال نطقه فلا نقول به؛ لأن النطق أقوى منه؛ لأنه أصله، والأصل إذا بطل بطل الفرع، والأمر هاهنا كذلك، والله أعلم.

قال: ولا تقبل ممن لا مروءة له: كالكناس، والنخال، والقمام - أي: الذي يجمع القمامة - بضم القاف - وهي الكناسة، ويحملها، والفعل منه: قَمَّ، يقُمُّ - والقيم في الحمام، والذي يلعب بالحمام - أي: مثل أن يتخذها؛ ليطيرها، وينظر تقلبها في الجو، ويشغله ذلك عن إيقاع الصلوات في وقتها، كما ذكرناه في اللعب بالشطرنج، أو يقترن بذلك قمار، كذا صوره أبو الطيب وغيره.

والقوال، أي: المغني للناس، سواء أتوه إلى موضعه أو أتاهم، دون ما إذا كان لا ينسب نفسه إليه، وإنما يترنم لنفسه؛ فإنه لا ترد شهادته.

والرقاص، أي: الذي يعتاد الرقص، يقال: رقص يرقص رقصًا.

والمشعوذ، ومن يأكل في الأسواق، أي: ينصب مائدة، وهو مما لا يعتاد مثله ذلك، دون من عادته أن يأكل القليل على باب دكانه؛ لشدة جوعه؛ كما قاله البندنيجي، أو[1] كان ممن عادتهم أن يتغدوا في الأسواق: كالصباغين؛ كما قاله القاضي الحسين.

وكذا السماسرة الذين لا حشمة لهم، ولا وجاهة.

ويمد رجله عند الناس - أي: من غير مرض؛ كما قاله البندنيجي - ويلعب بالشطرنج على الطريق، وكذا كشف ما ليس بعورة من بدنه، والحكايات المضحكة، وذكر أهله وزوجته بالسخف؛ كما ذكره ابن الصباغ، ونحو ذلك.

والأصل في هذا: أن حفظ المروءة من دواعي الحياء ووفور العقل، فطرحها إما أن يكون لخبل [في العقل][2] ونقصان، أو لقلة حيائه ومبالاته بأمر نفسه، وعلى كلا التقديرين، فعدم الثقة بقوله حاصل: أما المخبل فظاهر، وأما الآخر؛ فلأن من لا حياء له، صنع[3] ما شاء؛ روى أبو مسعود البدري عن النبي ﷺ أنه قال: «مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النُّبُوَّةِ الْأُولَى: إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»[4].

---

(١) في أ: و.　　(٢) سقط في ص.　　(٣) في ص: متبع.

(٤) أخرجه البخاري (٦/ ٥٩٤) في أحاديث الأنبياء (٣٤٨٣، ٣٤٨٤) و (١٠/ ٥٤٠) في الأدب، باب إذا لم تستحِ فاصنع ما شئت (٦١٢٠). وأخرجه في الأدب المفرد ص (١٧٥) برقم (٥٩٩) =

ولأن من اطَّرح التحفظ في حق نفسه، كان أولى أن يقل تحفظه في حق غيره.

وقد تكلم الأصحاب في ضبط المروءة، واختلفت عباراتهم مع تقاربها:

فمن قائل: حفظ المروءة: أن يصون نفسه عن الأدناس، ومما يشينها عند الناس.

ومن قائل: أن يسير بسيرة أشكاله وأمثاله، من أهل عصره في زمانه ومكانه.

ومن قائل: أن يحفظ نفسه من فعل ما يسخر به، ويضحك عليه بسببه.

والمرجع فيها إلى العرف والعادة؛ فقد يكون الشيء مروءة لقوم، وتركه مروءة لآخرين؛ فإن السوقي لو تطيلس كان تاركًا للمروءة، وهو من الفقيه مروءة، والفقيه لو تمنطق وتقلنس، يكون تاركًا للمروءة، وذلك من الشرطي مروءة.

قال الإمام: وكل هذا في ضبط ما لا يحرم في نفسه، ولو أقدم عليه المقدم لم يأثم ولم يعصِ، فإن حق الكلام في المروءة أن تفصل عن مقارفة الذنوب، والأقرب فيه أن يقال: كل انحلال عن انفصام المروءة يشعر بترك المبالاة والخروج عن المماثلة، فهو يسيء الظنون بالتحفظ بالشهادة.

وقال الماوردي: المروءة على ثلاثة أضرب:

ضرب يكون شرطًا في العدالة، وهو مجانبة ما يسخف[(١)] من الكلام المؤذي، أو الضحك، وترك ما قبح من الفعل الذي يلهو به، أو يستقبح؛ لمعرته أو أذيته، فمجانبة ذلك من المروءة التي هي شرط [في][(٢)] العدالة، وارتكابها مفض إلى الفسق، وكذلك نتف اللحية من السفه الذي ترد به الشهادة، وهكذا خضابها سفه ترد به الشهادة؛ لما فيها من تغيير خلق الله.

وفي «البحر» في الفروع المذكورة بعد كتاب الأقضية إبداء ما ذكره الماوردي في نتف اللحية احتمالًا موجهًا [له][(٣)] بقوله ﷺ: «إِذَا أَبْغَضَ اللهُ عَبْدًا أَلْهَمَهُ أَكْلَ

= و ص (٣٧٨) برقم (١٣٢٠)، وأبو داود (٢/ ٦٦٨) في الأدب، باب في الحياء (٤٧٩٧)، وابن ماجه (٢/ ١٤٠٠) في الزهد، باب الحياء (٤١٨٣)، وأحمد (٤/ ١٢١، ١٢٢)، والطبراني في الكبير (٦٥١، ٦٦١) وعبد الرزاق (٢٠١٤٩) والقضاعي في مسند الشهاب (١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦)، والبيهقي (١٠/ ١٩٢) وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٣٧٠، ٨/ ١٢٤)، والخطيب في التاريخ (٣/ ١٠٠، ١٠/ ٣٠٤، ٣٥٦) من طريق منصور عن ربعي بن حراش، عن أبي مسعود رفعه به.

(١) في ص: يشخص. (٢) سقط في ص. (٣) سقط في أ.

الطِّينِ وَنَتْفَ اللحْيَةِ»[١]، وهذا قاله بعد أن جزم القول بأن الشهادة لا ترد به؛ لأنه ليس بحرام وإن كان مكروهًا، وقال هاهنا: إن رد الشهادة به أصح عندي.

وضرب لا يكون شرطًا فيها، وهو الإفضال بالمال، والطعام، والمساعدة بالنفس والجاه.

وضرب مختلف فيه، وهو على ضربين: عادات، وصنائع.

فأما العادات: فهو أن يقتدي فيها بأهل الصيانة [دون أهل البذلة في ملبسه ومأكله وتصرفه؛ فلا يتعرَّى من ثيابه في بلد يلبس فيه أهل الصيانة ثيابهم، ولا ينزع سراويله في بلد يلبس فيه أهل الصيانة][٢] سراويلاتهم، ولا يكشف رأسه في بلد يغطي فيه أهل الصيانة رءوسهم. وإن كان في بلد لا يتحامى أهل الصيانة ذلك فيه، كان عفوًا: كالحجاز، و«البحر» الذي يقتصر أهله على لبس المئزر.

وأما المأكل فلا يأكل على قوارع الطرق[٣]، ولا في مشيه، ولا يخرج عن العرف في مضغه، ولا يغالي بكثرة أكله.

وأما التصرف فلا يباشر ابتياع مأكوله ومشروبه، وحمله بنفسه [في][٤] بلد يتجافاه أهل الصيانة إلى نظائر هذا مما فيه بذلة[٥] وترك تصون.

قال الإمام: إلا أن يتبع في ذلك رأي السلف، والتواضع، ويظهر أنه لم يفعله بخلا ولا شحًّا.

قال الماوردي: وفي اعتبار هذا الضرب من المروءة في شروط العدالة أربعة أوجه:

أحدها: أنه غير معتبر فيها؛ لأنه قد نقل عن النبي ﷺ والصحابة ما يقاربه.

والثاني: أنه معتبر فيها وإن لم يفسق به؛ لأن العدالة في الشهادة للفضيلة المختصة بها، وهي تالية لفضيلة النبوة؛ قال الله تعالى: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ شَهِيدًا﴾ [النساء:٤١]، وقال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ الآية [البقرة: ١٤٣]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُم بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ * أُولَٰئِكَ فِي جَنَّاتٍ مُّكْرَمُونَ﴾ [المعارج: ٣٣ - ٣٥].

---

(١) ذكره ابن السبكي في تكملة المجموع (١٠/ ٤٩٣)، ولم أقف له على إسناد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: الطريق.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: مذلة.

وما كان بهذه الفضيلة امتنع أن يكون مسترسلا في البذلة، وليس ما فعله الصدر الأول بذلة؛ لأنه لم يخرج عن فعل أهله في الزهادة والانحراف عن الدنيا إلى الآخرة.

والثالث: إن كان نشأ عليها من صغره لم تقدح في عدالته، وإن استجدها في كبره، قدحت في عدالته؛ لأنه يصير بالمنشأ مطبوعًا بها، وبالاستحداث مختارًا لها.

والرابع: إن اختصت بالدين قدحت في عدالته: كالبول قائمًا، وفي الماء الراكد، وكشف عورته إذا خلا، وأن يتحدث بمساوي الناس. وإن اختصت بالدنيا لم تقدح في عدالته: كالأكل في الطريق، وكشف الرأس بين الناس، والمشي حافيًا؛ لأن مروءة الدين مشروعة، ومروءة الدنيا مستحسنة.

واعلم أن الشيخ عد الكناس، والنخال، والقمام، والقيم في الحمام- ممن لا مروءة له؛ لأن تعاطيه هذه القاذورات وملازمته لها تدل على قلة مروءته، وكونها صنائع لا يمنع ذلك.

لكن القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين أدرجوا ذلك في قسم أصحاب المكاسب الدنيئة التي سنذكرها من بعد، فأجروا فيها الخلاف.

وعن أبي الفياض حكاية وجه فارق بين ما يحوج[١] إلى مخامرة القاذورات و[٢] النجاسات، فترد به الشهادة، وبين ما لا يحوج[٣] إليه فلا ترد؛ فكأن الشيخ أخذ بهذا[٤] في ملابسة القاذورات؛ لكونه رآه أظهر فيها.

وحكى الخلاف فيما لا يلابس فيه القاذورات؛ لأنه أبعد عن الدناءة؛ ولهذا رجح أنه لا يمنع القبول.

وحكى القاضي [الحسين][٥] عن الداركي: أنه قال: لا تقبل شهادة الحمامي الذي يجلس على القبالة؛ لأنه ينظر إلى عورات الناس، فإن كان ممن يتورع عن ذلك قبلت شهادته.

وحيث رددنا الشهادة بما ذكر، فذاك إذا اتخذه عادة.

قال الأصحاب: ولو اتخذ الحمام للأنس أو الاستفراخ، أو لإنفاذها بالكتب لم ترد شهادته، وكذا إذا اتخذها[٦] ليطيرها وينظر تقلبها في الجو، ولم يلحقه

---

(١) في أ: يخرج.
(٢) في ص: أو.
(٣) في أ: يخرج.
(٤) في ص: بها.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: اتخذ.

بسبب ذلك سهو عن صلاة، ولا قرنه بقول الهجر من القول، ولا بقمار، سواء قل ذلك منه أو كثر؛ كما في اللعب بالشطرنج في البيت إذا خلا عن ذلك؛ كذا قاله أبو الطيب وغيره، لكن ذلك مكروه؛ كما في اللعب بالشطرنج.

وحكى الرافعي وجهًا آخر: أنه لا كراهة في هذه الحالة؛ كما لا كراهة[(١)] [في][(٢)] الاتخاذ للاستفراخ والأنس.

والوجهان منسوبان في «الوسيط» للعراقيين، وأنهما مذكوران في رد الشهادة من جهة: أنه يقدح في المروءة.

وما ذكره الشيخ وغيره في اللعب بالشطرنج مفرع على أن اللعب بها مكروه، وليس بمحرم إذا لم يلحقه به سهو عن صلاة، ولا اقترن به هُجْر من القول، ولا قمار، وهو الذي نص عليه الشافعي، وصححه الجمهور، بخلاف اللعب بالنرد؛ فإنه حرام على الصحيح في «الحاوي» وغيره، وبه قال ابن أبي هريرة، وابن القاص، وأبو علي الطبري، وأكثر الأصحاب؛ كما قاله الماوردي، والقاضي أبو الطيب؛ لقوله ﷺ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»[(٣)].

والفرق: أن الشطرنج موضوعة لصحة الفكر، وصواب التدبير، ونظام السياسة؛ فهي تعين على تدبير الحروب والحساب، والنرد موضوعة إلى ما تأتي به الفصوص؛ فهي كالأزلام.

وقد حكي عن ابن خيران وأبي إسحاق المروزي والأسفراييني: أنهم قالوا: إنه مكروه كالشطرنج، لكنه أشد كراهة، وتمسكوا في ذلك بقول الشافعي في أدب القضاء من «الأم»: «وأكره من جهة الخبر اللعب بالنرد أكثر مما أكره اللعب بشيء من الملاهي، ولا أحب اللعب بالشطرنج، وهي أخف حالًا [من اللعب

---

(١) في ص: كراهية. (٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٩٥٨)، كتاب الرؤيا: باب ما جاء في النرد، حديث (٦)، وأحمد (٤/ ٣٩٤، ٣٩٧، ٤٠٠)، وأبو داود (٢/ ٧٠٢)، كتاب الأدب: باب في النهي عن اللعب بالنرد (٤٩٣٨)، وابن ماجه (٢/ ١٢٣٧)، كتاب الأدب: باب اللعب بالنرد (٣٧٦٢)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٠)، كتاب الإيمان: باب من لعب بالنرد فقد عصى، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٥/ ٢٣٧)، باب تحريم الملاعب والملاهي، رقم (٦٤٩٨).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، لوهم وقع لعبد الله ابن سعيد بن أبي هند لسوء حفظه فيه، ووافقه الذهبي.

بالنرد][1]»؛ فإن ظاهر هذا الكلام يدل على أن اللعب [بالنرد ليس بمحرم؛ ولهذا قال البندنيجي: إن اللعب][2] به عند الشافعي كاللعب بالشطرنج، غير أنه أشد كراهة.

وقال القاضي أبو الطيب -كما حكاه في «البحر» عنه-: إنه المذهب، وقضية هذا ألا ترد الشهادة باللعب به وإن تكرر؛ كالشطرنج، وإليه يُرشد قول أبي إسحاق الذي حكاه في «البحر»: ولا يبين منع ذلك رد الشهادة إلا أن يكون قمارًا. لكن المذكور في «الحاوي»: أن الشهادة ترد به وإن قلنا: إنه مكروه.

وحكي عن الحليمي أنه ألحق اللعب بالشطرنج بالنرد في التحريم، وأن الروياني اختاره.

وعلى هذا لا نحتاج في رد الشهادة به إلى أن يكون على الطريق، بل [يكون][3] الحكم فيه كاللعب بالنرد، ويقع الكلام في أنه من الصغائر أو[4] الكبائر؟

ومقابل هذا الوجه في البعد وجه [محكي فيما][5] علق عن الإمام: أن اللعب بالشطرنج مباح لا كراهية فيه، وهو في «الحاوي» -أيضًا- لأنه قال: اختلف أصحابنا فيما تستند إليه الكراهة على وجهين:

أحدهما: إليها نفسها؛ لكونها جزءًا من اللعب.

والثاني: أنها تستند لما يحذر عنها من الخلاعة، وعلى هذا لو انتفت الخلاعة عند اللعب بها، كان مباحًا.

وقد اتفق الكل على أنه لو اقترن باللعب بالشطرنج تشاغل؛ بحيث انقطع له ليله ونهاره، ولها به عما سواه، أو خلاعة بذكر الهجر من القول، أو قمار، كما إذا أخرج كل من المتلاعبين مالًا، وشرطا أيهما غلب أخَذَ المالين- ردت شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ الآية [المائدة:٩٠]، والميسر: القمار.

وقد تقدم الكلام في أنه لو اشتغل بها عن صلاة واحدة ما حكمه؟

ولو أخرج [أحد][6] اللاعبين المال على أنه إن غَلَبَ عاد إليه، وإن غُلِبَ أخذه الغالب، ففي «الحاوي» حكاية وجهين في جواز ذلك مع اتفاقهم على جوازه في السبق والرمي؛ بناء على اختلافهم في قوله ﷺ: «لا سَبَقَ إلا فِي خُفٍّ،

(١) في ص: من النرد.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: و.
(٥) في أ: يحكي ما.
(٦) سقط في أ.

أَوْ حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ»[(١)]، هل هو أصل بذاته، أو استثناء من جملة محظور؟ على وجهين:

أحدهما: أنه أصل بنفسه، يجوز القياس عليه؛ فعلى هذا يجوز في مثله في الشطرنج؛ قياسًا على السبق والرمي؛ لجواز القياس على أصول النص، ولا يكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظورًا، ولا يكون به مجروحًا.

والثاني: أن الخبر في السبق والرمي استثناء من جملة محظور؛ فعلى هذا لا يجوز مثله في الشطرنج، ويكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظورًا، ويصير بإخراجه مجروحًا.

وحكي مثل هذين الوجهين فيما إذا لعب بالحمام على [مثل][(٢)] هذا الوجه تخريجًا على الأصل المذكور.

[و][(٣)] الذي حكاه البندنيجي والقاضي أبو الطيب في مسألة الشطرنج: أنه لا يصير واحد منهما مجروحًا؛ كما لو لعبا بغير عوض؛ فإن هذه المعاقدة فاسدة، ولا يملك الغالب العوض، وإن[(٤)] أخذه وجب رده.

فروع:

أحدها: الغناء بغير آلة مكروه عندنا، غير محرم على المشهور.

وعن أبي الفرج الزاز رواية وجهين:

أحدهما: أنه يحرم كثيره دون قليله.

والثاني: أنه حرام على الإطلاق.

وعلى المشهور: إذا اتخذ الرجل غلامًا، أو جارية تغني [له][(٥)]، فإن كان يجمع عليها الناس فهذا سفه، ترد به الشهادة، وهو في الجارية آكد؛ لأن فيها سفهًا ودِيَاثة. وإن كان لا يجمع عليها الناس، وإنما يتخذ ذلك لنفسه كان مكروهًا، ولا ترد به الشهادة؛ قاله ابن الصباغ [وغيره][(٦)].

وخص الماوردي ذلك بما إذا لم يكن مكثرًا في ذلك، ولا متجاهرًا به.

وقال فيما إذا دعا من يشركه في سماعها: فإن كان يدعوهم من أجل الغناء،

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: فإن.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.

ردت شهادته، وكذا إن دعاهم لغيره، وأسمعهم إياه، وكثر حتى اشتهر، وإن قل، ولم يشتهر -فإن كان الغناء من غلام لم ترد شهادته، وإن كان من جارية فسيأتي.

الفرع الثاني: إذا كان يغشى بيوت الغناء، ويغشاه المغنون للسماع، فإن كان في خفية لم ترد شهادته؛ لأنه لم تسقط مروءته، وإن كان متظاهرًا، فإن كان قليلًا لا يكثر منه، فكذلك، وإن كثر منه، ردت؛ لأنه سفه وترك مروءة.

قال في «الشامل» و«البحر»: ولم يفرق أصحابنا فيما ذكرناه بين سماع الغناء من الرجل والمرأة.

وينبغي أن يكون [سماع][1] الغناء من الأجنبية أشد كراهة من سماعه من الرجل؛ لأنه لا يؤمن[2] الافتتان بها وإن كان صوتها ليس بعورة في الجملة؛ ألا[3] ترى أن وجهها ليس بعورة، ولا يجوز أن ينظر إليه من يخاف الافتتان به؟!

وفي «الرافعي»: أن القاضي أبا الطيب قال بتحريمه من الأجنبية.

قال الرافعي: وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها هل هو عورة؟[4].

فإن كان في السماع منها خوف فتنة، حرم لا محالة، وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة.

وقال في «الحاوي»: إن [كان][5] الغناء من الغلام لم ترد شهادته، وإن كان من جارية: فإن كان من حرة ردت شهادة مستمعها إذا اعتمد السماع، وإن كانت أمة فسماعها أخف؛ لنقصها في العورة، وهو أغلظ من سماع الغلام؛ لزيادتها عليه في العورة؛ فيحتمل أن تلحق بالغلام؛ فلا ترد الشهادة بسماعها، ويجوز أن تلحق بالحرة فترد.

الفرع الثالث: إذا استمع الحداء ونشيد الأعراب، قال الشافعي: فلا بأس به.

---

(١) سقط في ص. (٢) في أ: لا يأمن. (٣) زاد في ص: أن.

(٤) قوله: فروع: الغناء بغير آلة مكروه عندنا، غير محرم على المشهور، عن أبي الفرج الزار رواية وجهين؛ أحدهما: إنه يحرم كثيره دون قليله، والثاني: أنه حرام على الإطلاق، ثم قال: وفي الرافعي أن القاضي أبا الطيب قال بتحريم سماعه من الأجنبية قال الرافعي: وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها هل هو عورة؟ انتهى كلامه.

وما ذكره هنا من ثبوت الخلاف في تحريم الغناء قد ناقضه في أول الإجازة، وادعى أنه لا خلاف في عدم تحريمه، وقد سبق ذكر لفظه هناك، فراجعه. [أ و].

(٥) سقط في أ.

قال الأصحاب: ووجهه في الأولى: أنه صوت لا يؤثر في القلب طربًا؛ فكان كسائر الكلام.

[و][١] وجهه في الثانية: ما روى الشافعي بسنده عن شريك أنه قال: «أَرْدَفَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ: أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ شَيْءٌ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: هِيهْ، فَأَنْشَدْتُه بَيْتًا، فَقَالَ: هِيهْ، فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا، فَقَالَ: هِيهْ، فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا، فَقَالَ: هِيهْ، حَتَّى أَنْشَدْتُهُ مِائَةَ بَيْتٍ»[٢].

إذا كان يغني إذا اجتمع مع إخوانه؛ لينشرحوا بصوته، وليس بمنقطع للغناء، ولا يأخذ عليه أجرًا - قال في «البحر»: نظر: فإن صار مشهورًا به، يدعوه الناس من أجله، فإن كان متظاهرًا به، ومعلنًا [له][٣]، ردت شهادته. وإن كان مستترًا به، فلا.

قال: وأما أصحاب المكاسب الدنيئة: كالحارس، والحائك، والحجام فقد قيل: تقبل شهادتهم[٤] **إذا حسنت طريقتهم في الدين**، أي: بحيث كانوا يتجنبون النجاسات، ويغسلون ما أصابهم منها؛ لأن بالناس حاجة إلى ذلك، وهو من فروض الكفايات، فإذا ردت شهادة من يتولاه[٥]، كان ذلك طريقًا إلى تركه ولحوق الضرر بعامة الناس، وقد قال ﷺ: «اخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ»[٦]، وفسره الحليمي باختلافهم في الحرف والصنائع، كما حكاه الإمام وغيره عنه عند الكلام في الكفارة.

وقيل: لا تقبل؛ لأن هذه صنائع دنيئة تذهب معها المروءة.

قال: والأول أصح؛ لما ذكرناه.

ومنهم من قال: تقبل شهادة الحائك وإن [لم][٧] تقبل شهادة غيره؛ حكاه العراقيون، واختاره القفال؛ لأنه ينسج غزلًا، كما يخيط الخياط [ثوبًا][٨] منسوجًا.

قال الإمام: وهو حسن، لكن الناس متفقون على الازدراء بالحاكة.

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٣٠٠)، ومسلم (٤/ ١٧٦٧) أوائل كتاب الشعر، برقم (١/ ٢٢٥٥) من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه ... به.

(٣) سقط في ص. (٤) في أ: شهادته. (٥) في ص: ذكرناه.

(٦) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (١٠/ ٥٩) وعزاه إلى نصر المقدسي في الحجة، والبيهقي في رسالة الأشعرية بغير سند، وأورده الحليمي، والقاضي حسين، وإمام الحرمين وغيره، ولعله خرج به في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا، قال المناوي في الفيض (١/ ٢٠٩): لم أقف له على سند صحيح، وقال الحافظ العراقي: سنده ضعيف. اهـ.

(٧) سقط في أ. (٨) سقط في أ.

وإذا جمعت هذا مع تقدم جاءك في الكل ثلاثة أوجه: ثالثها: تسمع شهادة الحائك دون ما عداه، وكذا حكاه الماوردي، وألحق القصاب[١] والسماك بالحائك.

قال في «البحر»: وقيل: هما أحسن حالا منه.

والدباغ ملحق بالقيم في الحمام.

والأساكفة، قال القاضي الحسين: إن كانوا يستعملون شعر الخنزير -وهو: الهلب- ولا يغسلون الثياب عنه، فلا خلاف أنه لا تقبل شهادتهم.

وإن كانوا يستعملون الهلب، ويغسلون الفم والأيدي من ذلك، فهل تقبل شهادتهم؟ فيه وجهان، الأصح: أنها لا تقبل.

وإن كانوا يخرزون بالليف، أو بشعر الزرافة ويغلسون الثياب عن النجاسات فالأصح من المذهب: قبول شهادتهم.

والصباغون والصاغة، أطلق الجمهور القول بقبول شهادتهم، إلا أن يصدر منهم كذب في الموعد؛ كما في سائر المحترفة، ويتكرر؛ فترد به شهادتهم.

وعن كتاب ابن كج: أن بعض الأصحاب ألحق الصباغين [والصوَّاغين][٢] بمن ترد شهادتهم.

وقد خص الغزالي محل الخلاف فيمن ذكرناهم إذا كان يليق كل حرفة بمن اكتسب بها، وكانت من صنعة آبائه، فأما غيره إذا اختارها واشتغل بها، سقطت مروءته.

قال الرافعي: وهو حسن، وقضيته أن يقال: الإسكاف والقصاب إذا اشتغلا بالكنس، سقطت مروءتهما، بخلاف العكس.

وذكر القاضي الحسين عند الكلام في شهادة الوالد للولد طريقة أخرى، فقال: شهادة الحمال في يسير من المال مقبولة، وكذا الدلال، وتارك المروءة، ونحوه؛ لأن الغالب أنهم لا يقصدون الكذب بمثل ذلك.

وإن شهدوا بمال كثير، نظر:

إن كان الشيء مما يقصد بالإشهاد عليه فلا يقبل؛ لأن الغالب أن من [يتخذ][٣] على شيء شاهدًا، فلا يقصد حمالًا ولا كيالًا.

---

(١) في أ: القصار. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في ص.

وإن كان الشيء مما لا يقصد بالإشهاد، مثل أن يرى رجلًا غصب مال رجل، فإنه يجوز أن يتفق مثل هذا؛ فتقبل شهادته فيه.

قال: وتقبل شهادة الأخرس، أي: إذا كانت له إشارة مفهمة؛ لأن إشارة الأخرس كعبارة الناطق في نكاحه، وطلاقه، وبيعه، وشرائه، وجميع الأمور؛ كما قال البندنيجي في باب حد الزنى؛ فكذا في شهادته، وهذا ما نسبه البندنيجي في باب حد الزنى إلى أبي إسحاق، وهنا إلى ابن سريج، وهو المذكور في «الحاوي» في مواضع.

وقيل: لا تقبل؛ لأن الإشارة لا تصرح، وإنما تعرف بالاستدلال الظن، ولا حاجة بالقاضي [إلى](١) إقامة الظن مقام العلم؛ لأنه يمكنه أن يستشهد(٢) غيره، بخلاف العقود؛ فإنها لا تستفاد إلا من جهته: إما بعقده، أو بإذنه؛ فكان تصحيحه للضرورة، وهذا ما صححه النواوي، والغزالي في كتاب اللعان، وحكاه البندنيجي في باب حد الزنى عن النص، وقال هنا: إنه المذهب. وكذلك الماوردي قال هنا وفي كتاب الأقضية: إنه المذهب. وفي كتاب اللعان: إنه [الذي](٣) عليه جمهور أصحابنا، وهما في ذلك متبعان للشيخ أبي حامد؛ فإن هذه طريقته، كما حكاها ابن الصباغ.

قال: والأول [أصح](٤)؛ لما ذكرناه، والشيخ فيه موافق(٥) لأبي عبد الله الحناطي، وشيخه [القاضي](٦) أبي الطيب؛ فإن القاضي في باب حد الزنى حكاه عن رواية ابن المنذر عن المزني [عن مذهب الشافعي، وقال هنا: إنه حكاه أبو بكر بن المنذر عن المزني](٧).

وإني(٨) سمعت أبا عبد الله الحناطي يقول: إنه المذهب، وإن أبا العباس قال: لا يسمع. وكان رجلًا حافظًا لكتب الشافعي، وكتب أبي العباس.

وقد ذكر المزني هذه المسألة في «الجامع الكبير»، وذكر أن الذي يجيء على قياس قول الشافعي أن شهادته تصح؛ كما في نكاحه، ولم أجد للشافعي نصًّا، وإنما وجدت هذا في كتاب(٩) المزني، وهو أعلم بمذهب الشافعي وما تقتضيه أصوله من غيره.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يشهد.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في ص: فيه.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ص: وأنا.
(٩) في ص: كلام.

وقولهم: إن به حاجة إلى العقود [دون الشهادة، لا يصح؛ لأنه يجوز أن يكون وكيلًا لغيره في العقود][١] وإن لم تدع الحاجة إليه، وقد تتعين عليه شهادة تحملها قبل الخرس؛ فتدعو الحاجة إلى سماعها منه.

قال: **وتقبل شهادة الأعمى فيما تحمله[٢] قبل العمى**، أي: على من عرف اسمه، ونسبه؛ لأنه مساوٍ للبصير في العلم بذلك، والبصير يجوز أن يشهد والحالة هذه وإن لم ير المشهود عليه لغيبة أو موت؛ فكذلك الأعمى يجوز أن يشهد عليه وإن لم يره؛ وهكذا نقول من طريق الأولى لو عمي بعد الشهادة وقبل الحكم.

ولا يقال: إن العمى نفسه مانع من الشهادة كالفسق؛ لأنا نقول: هو معنى طرأ بعد الشهادة، لا يورث تهمة في حال الشهادة، فلا يمنع الحكم بها؛ كالموت والعداوة، بخلاف الفسق؛ فإنه يورث تهمة في حال الشهادة، وهذا ما نص عليه.

نعم، لو كان من طرأ عليه العمى قاضيًا، وقد سمع الشهادة على رجل باسمه ونسبه، فعمي قبل الحكم - هل يحكم؟

حكى الإمام ومن تبعه فيه وجهين، والذي حكاه القاضي الحسين منهما: أنه يحكم، وعليه فرع العراقيون؛ فإن صاحب «البحر» قال: قال أصحابنا: يجوز له في مثل هذه الصورة أن يقضي بعلمه إذا جوزنا القضاء بالعلم، أما إذا كانت الشهادة على معين بالإشارة، دون أن يعرف اسمه ونسبه، لم تصح الشهادة منه عليه بعد العمى؛ كما لا تصح الشهادة عليه من البصير إذا كان غائبًا والحالة هذه، اللهم إلا أن تكون يده في يده، ولم يفارقه بعد طروء العمى عليه إلى القاضي؛ فإنه تسمع شهادته عليه؛ كما قاله الماوردي وغيره.

قال: **ولا تقبل [شهادته][٣] فيما تحمله[٤] بعد العمى**؛ لانسداد طريق المعرفة عليه مع اشتباه الأصوات التي يقدر الإنسان على التصنع فيها، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ الآية [الإسراء: ٣٦]، وقال ﷺ: «أَرَأَيْتَ الشَّمْسَ؟...»[٥] الحديث.

فإن قيل: إذا عرف الشخص، وألف صوته، ينبغي أن تسمع شهادته عليه؛ كما يحل له أن يطأ زوجته بمثل ذلك.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في التنبيه: تحمل.
(٣) سقط في أ.
(٤) في التنبيه: تحمل.
(٥) تقدم.

قيل: الشهادة تخالف ذلك؛ لأنه يجوز أن يطأ زوجته؛ اعتمادًا على اللمس إذا عرف به علامة فيها، وبخبر المرأة الواحدة إذا زفها إليه، وقال: إنها زوجته، ولا تجوز الشهادة بمثل ذلك.

قال: **إلا في موضعين: أحدهما أن يقول في أذنه شيئًا، فيعلقه** -أي: يجعل يده على رأسه، أو يده في يده- **ويحمله إلى القاضي، ويشهد بما قاله في أذنه**؛ للعلم بحصول العلم بأنه المشهود عليه، وهذا ما صححه الرافعي تبعًا للغزالي، والقاضي الحسين، وحكى وجهًا آخر: أنه لا تقبل؛ لجواز أن يكون المقر به غيره، وهو بعيد.

قال القاضي: ومحل الخلاف إذا جمعهما مكان خال، وألصق فلْقَ فيه بحرف أذنه وضبطه كما ذكرنا، فلو كان هناك جماعة، وأقر في أذنه؛ لم تقبل.

والثاني: فيما يشهد فيه بالاستفاضة، أي: كالموت، والنسب، والملك المطلق؛ لأن الشهادة إذا كانت على الاسم والنسب، لم يؤثر فيها فقد البصر؛ كما لو شهد البصير على ميت أو غائب.

ولأنه يساوي البصير في العلم بذلك؛ لأن[1] سببه السمع، وهما يستويان[2] فيه؛ وهذا ما حكاه الشيخ أبو حامد عن جميع الأصحاب؛ كما حكاه في «البحر» عنه، وتبعه البندنيجي في هذه الحكاية عنهم.

وقال المحاملي: إنه لا نص للشافعي [في المسألة][3]، وفيها نظر؛ لأن المخبرين لا بد وأن يكونوا عدولًا، والأعمى لا يشاهدهم، فلا يعرف عدالتهم؛ وهذا النظر اتبع فيه الشيخ أبا حامد؛ فإنه قاله؛ كما حكاه في «البحر».

وزاد البندنيجي فحكى عنه أنه قال بعدم السماع لأجل ذلك.

وقال في «البحر» بعد حكاية[4] المنع عن غيره، وأنه أصح عند عامة أصحابنا: وعليه يدل نص الشافعي؛ لأنه قال: «لا تجوز شهادة [الأعمى][5] إلا أن يكون أثبت شيئًا معاينة، وسمعًا، ونسبًا، ثم عمي، فيجوز»، فأخبر أنه إنما يشهد بالنسب إذا كان قد أثبته وهو بصير، ثم عمي.

---

(١) في أ: لأنه.
(٢) في ص: مستويان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: حكايته.
(٥) سقط في أ.

وأجاب القاضي أبو الطيب عن النظر الذي حكيناه عن المحاملي لما سئل عنه في الدرس بأن كلام الأصحاب محمول على ما إذا سمع ذلك في دفعات، وتكرر عليه مع قوم مختلفين في أزمان مختلفة حتى يصير لا يشك فيه؛ لكثرة تكراره على سمعه، ويصير بمنزلة التواتر عنده، وأنه لا يجوز له التحمل إلا على هذا الوجه.

وقال الشيخ أبو علي: كلامهم في سماع شهادته بالنسب مصور بما إذا كان الشخص معروف النسب من جهة أبيه وأجداده، وليس تعرف نسبته إلى قبيلة بعينها، فشهد أن فلان بن فلان [من بني فلان](١)؛ فتثبت هذه الشهادة من الأعمى؛ فإنه نسب لا يحتاج إلى الإشارة دون ما [إذا](٢) نسب شخصًا إلى شخص؛ فإنه لا يجد إلى ذلك سبيلا؛ كذا حكاه الإمام عنه.

وأبدى الروياني صورة وجد له بها سبيلا، وهي(٣) أن يقول: الرجل الذي صنعته كذا، واسمه كذا، وكيفيته كذا، هو فلان بن فلان، ثم يقال لذلك الرجل: أقم بينة أخرى على أنك الرجل الذي في سوق كذا، واسمك كذا، وكيفيتك كذا، [وصنعتك كذا](٤)، وليس في سوقك من يشتبه معك، إلا أن يشير إلى شخص، ويشهد بنسبه.

وفي «الحاوي»: أن ما ذكره الأصحاب من سماع شهادته بالملك مفرع على أنه ليس من شرط الشهادة بالملك مشاهدة التصرف [بل تكفي استفاضة الخبر، أما إذا قلنا: لا بد من الشهادة بمشاهدة التصرف](٥) مع استفاضة الخبر؛ فلا تسمع عليه، وهو ما أبداه القاضي الحسين احتمالًا لنفسه، وعليه ينطبق قول القاضي أبي الطيب وغيره: كل ما شرطنا فيه البصر مجردًا، أو البصر والسمع معًا؛ فإنه(٦) لا يقبل فيه شهادة الأعمى.

وكذا الخلاف يجري -كما قال الماوردي- فيما إذا شهد بالزوجية، وسمعنا فيها شهادة البصير بالاستفاضة؛ كما سيأتي.

ومأخذه: أن مشاهدة الدخول والخروج شرط في هذه الشهادة أم لا؟

وقد أضاف الأصحاب إلى الصورتين المستثناتين صورة ثالثة، وهي سماع

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: وهو.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: فإن.

شهادته في الترجمة، ولم يحك الماوردي وابن الصباغ غيره، وهو الصحيح كما حكيناه من قبل، لكنا حكينا ثم عن رواية صاحب «التقريب» وجهًا: أنه لا يسمع في الترجمة أيضًا.

وأبدى ابن الصباغ احتمالًا في إلحاق صورة رابعة بما ذكرناه، فقال: ينبغي أن يكون [من][١] قد ألفه، وعرف صوته ضرورة أن يجوز له أن يشهد عليه؛ لأن ذلك يقين؛ ولهذا قال أصحابنا: يجوز أن يشهد على[٢] طريقة الاستفاضة، وأنه يحتاج أن يسمعه من اثنين عدلين؛ حسب ما ذكروه، ولا بد أن يعرفهما حتى تعرف عدالتهما، وإذا صح أن يعرف الشاهد صح أن يعرف المقر، وهذا كله مفرع[٣] على منع سماع شهادة الأعمى مطلقًا.

[وقد][٤] قال الرافعي: إن الوجه المذكور في صحة قضاء الأعمى -على ضعفه- يطرد في الشهادة؛ وعلى هذا فلا حاجة إلى استثناء.

فرع: هل تجوز رواية الأعمى؟

قال العراقيون: نعم؛ للتساهل فيها.

وقال الإمام: تردد أئمتنا في روايته، والأظهر: منعها إذا كان السماع في حالة العمى.

ووجه الجواز إذا حصلت الثقة الظاهرة: أن عائشة -رضي الله عنها- كانت تروي من وراء الستر، ومعظم الروايات عنها، والبصير في هذا المقام كالأعمى.

وهذا منه قد يفهم أن الخلاف يجري في رواية ما تحمله قبل العمى، وهذا مما [لا][٥] خلاف فيه، كالشهادة؛ صرح به الرافعي.

تنبيه: قوله «فيعلقه» هو بفتح الياء، واللام، أي: يقبضه ويتعلق به؛ كما ذكرنا.

قال أهل اللغة: يقال: عَلِقَ به يَعْلَق علقًا؛ كفرح يفرح فرحًا: إذا تعلق به.

قال: ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده وإن علا؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة:٢٨٢].

والريبة تتوجه[٦] إلى شهادة بعضهم لبعض؛ لما جبلوا عليه من الميل والمحبة؛

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: بما في.
(٣) في أ: تفريع.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: متوجهة.

ولذلك قال ﷺ: «الْوَلَدُ مَبْخَلَةٌ مَجْبَنَةٌ»[١]، وقد قال تعالى: ﴿وَجَعَلُوا۟ لَهُۥ مِنْ عِبَادِهِۦ جُزْءًا...﴾ [الزخرف:١٥]، أي: ولدًا.

وقال ﷺ: «فَاطِمَةُ بضْعَةٌ مِنِّي، يَرِيبُنِي مَا رَابَهَا، وَيَسُوءُنِي مَا سَاءَهَا»[٢].

وإذا كان الولد جزءًا من الوالد، وبضعة منه، لم تسمع شهادة أحدهما للآخر؛ كما لا تسمع شهادته[٣] لنفسه.

وقد ذكر الساجي حديثًا رواه عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلا خَائِنَةٍ، وَلَا مَحْدُودٍ حَدًّا، ولا ذي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ، ولَا مُجَرَّبٍ فِي شَهَادَةِ زُورٍ، وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ، وَلَا وَلَاءٍ، وَلَا شَهَادَةُ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ»، ووصل بذلك: «وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ»[٤]، ثم قال: وهذا لا يثبته أهل النقل؛ فإن ثبت فهو نص، وإن لم يثبت ففي قوله: «ولا ظنين في قرابة» دليل على الوالد والولد، وسنذكر معنى ذكر «الغمر» و«الظنين».

وأما القانع: فهو السائل، والمستطعم، وأصل القنوع: السؤال.

وقيل: القانع: المتقطع إلى القوم يخدمهم، ويكون في حوائجهم، وذلك مثل الأجير والوكيل. وهذا هو المشهور.

ولا فرق فيه بين الآباء والأمهات من جهة الأب أو من جهة الأم، ولا بين البنين والبنات، وأولادهن.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٣٧٨) برقم (٣٢١٨٠)، وأحمد (٤/ ١٧٢)، وابن ماجه (٢/ ١٢٠٩) كتاب الأدب، باب: بر الوالد والإحسان إلى البنات، برقم (٣٦٦٦) من حديث يعلى العامري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٧/ ١٣١- ١٣٢) كتاب فضائل الصحابة، باب: مناقب فاطمة (٣٧٦٧)، ومسلم (٤/ ١٩٠٣) كتاب فضائل الصحابة، باب: فضائل فاطمة بنت رسول الله ﷺ، برقم (٩٤/ ٢٤٤٩).

(٣) في ص: شهادة.

(٤) أخرجه الترمذي (٤/ ٥٤٥)، كتاب الشهادات: باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، حديث (٢٢٩٨)، والدارقطني (٤/ ٢٤٤)، برقم (١٤٥)، والبيهقي (١٠/ ١٥٥)، كتاب الشهادات: باب من لا تقبل شهادته، من طريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة... به.
قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه أي حديث يزيد اهـ.
قال الدارقطني: يزيد هذا ضعيف لا يحتج به.

ونقل ابن الصباغ: أن ابن القاص حكى عن القديم قولًا: أنه تقبل شهادة الوالد للولد وبالعكس، وبه قال المزني وأبو ثور، واختاره أبو بكر [بن المنذر][(١)].

وحكى القاضي الحسين: أن لفظ الشافعي في القديم: «الوراثة لا تنفي الشهادة»، ووجهه: أن الرجل لا يكون أمينًا في بعض الأشياء، خائنًا في البعض، [ولا][(٢)] صادقًا في البعض، كاذبًا في البعض.

والصحيح عند الجمهور: الأول، وما ذكروه متروك عليهم بمنع شهادته لنفسه.

وعلى هذا قال الأصحاب: لا تسمع شهادة أحدها لمكاتب الآخر، وهل تسمع شهادة أحدهما بأن الآخر وكل أجنبيًّا في حقوقه؟ فيه خلاف قدمت حكايته في كتاب الوكالة.

وفي تزكية الوالد للولد خلاف قدمت حكايته عند الكلام في الاستخلاف.

وهذا حكم الشهادة للقريب، أما الشهادة عليه، فلا خلاف في سماعها من الأب على الابن وإن سفل، وكذا من الابن على الأب في غير حد - [أي: حد][(٣)] قذف- كما قاله الماوردي، ولا قصاص.

وإن كانت في حد أو قصاص، ففي سماعها قولان حكاهما الماوردي والبندنيجي، تبعًا للشيخ أبي حامد، ورواهما الإمام والقاضي الحسين وجهين في الشهادة بالقود وحد القذف.

ووجه المنع: أنه لما لم يقتل بقتله، و[لم][(٤)] يحد بقذفه - لم يقتل ولم يحد بقوله؛ كالعبد إذا شهد على الحر.

والمذهب - كما قال القاضي أبو الطيب-: أنها تقبل أيضًا، وهو الذي صححه القاضي الحسين وغيره.

وقال القاضي أبو الطيب: إن مقابله غلط؛ لأنه مخالف لنص الشافعي؛ فإنه قال: لو أن رجلين شهدا على أبيهما بأنه قذف أمهما[(٥)] وأجنبية، قبلت شهادتهما عليه في قذف الأجنبية، ولم تقبل في أمهما.

وقد ادعى القاضي الحسين قبل باب الشهادة على الشهادة بورقتين-: أنه المذهب، وفرع عليه أنه [إن][(٦)] شهد على أبيه أو أمه بالزنى، فهل تقبل؟

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: أميهما، وفي ص: أمه.
(٦) سقط في أ.

قال: يحتمل أن يقال: تقبل؛ لأن الأب لو زنى بابنته، أو زنت الأم بابنها يجب عليهما الحد، بخلاف ما لو قتل ولده أو قذفه؛ فإنه [لا](١) يجب عليه الحد.

وعلى الأول فرع الشيخ حيث قال: ومن شهد على أبيه: أنه طلق ضرة أمّه، أو قذفها - أي: وأمه تحت أبيه - ففيه قولان:

أحدهما: تقبل شهادته؛ لأنها شهادة على [أبيه لغير](٢) أمه؛ فقبلت كما لو شهد على(٣) غيره.

والثاني: لا تقبل؛ لأنه متهم؛ إذ يجر بشهادته إلى أمه نفعًا، وهو انفرادها [بالأب](٤)؛ فإن الطلاق منجز ذلك، والقذف محوج للعان، وهو سبب الفرقة.

وقد نسب بعض الشارحين القول [الأول](٥) إلى الجديد، والثاني إلى القديم، وهو كذلك في «المهذب»، في مسألة القذف.

وقال في «الشامل»: إن قول السماع فيها هو القديم.

ونسب الماوردي في كتاب اللعان القولين في الصورتين إلى القديم، وأن المزني نقلهما في «جامعه الكبير»، [واختار](٦) الأول منهما.

وفي «تعليق» البندنيجي: أنه نص في «الأم» على أنه لو شهد على أبيه بقذف ضرة الأم: أنه يقبل، وأطلق ذلك، وقال: إنه إذا شهد أنه طلق ضرة أمه، فقد قيل: لا يقبل. وهذا ما أشار إليه ابن الصباغ بقوله: وقد علق الشافعي القول في الطلاق من الأم.

قال البندنيجي: ولا فرق بين أن يشهد على أبيه(٧) بطلاق ضرة أمه أو قذفها، فالكل على قولين. وهذا منه يفهم أنهما بالنقل والتخريج.

وفي «النهاية»: أن المزني حكى في «الجامع الكبير» عن «الأم» في مسألة القذف قولين، أظهرهما: القبول(٨)، وأن العراقيين ألحقوا بذلك ما لو شهد بأنه طلق ضرة أمه. قال: ولا شك أن المسألة كالمسألة، والطلاق أوقع إن كان لهذه التهمة موقع في رد الشهادة؛ فإن الطلاق ينجز الفراق، ولا وجه لقول رد الشهادة في

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: عليه.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: أمه.
(٨) في ص: الفساد.

المسألتين؛ فإن الزوج لا يتحتم عليه مسلك التزويج، وهذا ما اختاره النواوي وغيره.

فروع:

أحدها: لو شهد ابنا الرجل عليه بأنه قذف أمهما، لم تسمع.

وإن كان الأب معترفًا بالقذف، فشهد ابنا المرأة منه على إقرارها بالزنى -لم تسمع.

ولو شهد أربعة من بنيهما عليها بالزنى، قال الماوردي في كتاب اللعان: لم يسقط الحد عن الأب.

وفي وجوب الحد على الأم(١) قولان مبنيان على اختلاف قوليه إذا رد بعض الشهادة، هل يوجب رد باقيها أم لا؟ على قولين.

وهذا -أيضًا- بناء على الصحيح في سماع الشهادة على الأب بما يوجب العقوبة [إلا أن يخص الخلاف بالعقوبة](٢) المختصة بالآدمي(٣)؛ فحينئذ يكون هذا بلا خلاف، وكلام الإمام هاهنا يقتضي تعميمه، وهو ما أفهمه كلام البندنيجي وغيره.

الفرع الثاني: إذا ادعت أمه(٤) بالطلاق، فشهد لها ابناها به - لم تسمع.

ولو شهدا حسبة ابتداء، سمعت، وكذلك في الرضاع؛ قاله الرافعي وغيره هنا، وفي أواخر الرضاع.

الفرع الثالث: إذا شهد الأب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنى، فإن سبق من الابن قذف، فطولب بالحد، فحاول إقامة البينة؛ لدفع الحد عن نفسه - لم تقبل شهادة الأب.

[وإن لم يقذف، أو قذف ولم يطالب بالحد- قبلت شهادة الأب](٥).

الفرع الرابع: عبد في يد زيد ادعى مدع أنه اشتراه من عمرو بعدما اشتراه عمرو من زيد، وقبضه، وطالبه(٦) بالتسليم، فأنكر زيد جميع ذلك، فشهد ابناه للمدعي بما يقوله - حكى القاضي أبو سعد فيه قولين:

أحدهما: رد شهادته؛ لتضمنها إثبات الملك لأبيهما.

---

(١) في ص: الابن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بالذمي.
(٤) في أ: أمته.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: طالب.

وأصحهما عنده: القبول؛ لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي، وهو أجنبي عنهما.

قال: ولا تقبل شهادة الجار إلى نفسه نفعًا: كشهادة الوارث للمورِّث بالجراحة قبل الاندمال، وشهادة الغرماء للمفلس بالمال - أي: بعد الحجر عليه- وشهادة الوصي لليتيم، والوكيل للموكل، أي: فيما فوض إليه النظر فيه.

الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأمر بالشهادة لنفي الريبة، والريبة: التهمة، وهي حاصلة في شهادة من ذكرناه.

وقد روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ، قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظَنِينٍ وَلَا ذِي إِحْنَةٍ»[1].

وروى طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله ﷺ بعث مناديًا: «أَنَّهُ لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[2] وقال الزهري: مَضَتِ السُّنَّةُ أَلَّا تَجُوزَ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ[3].

والظنين: المتهم، ووجه التهمة في حق الوارث: أن الجراحة قد تسري إلى نفسه؛ فيموت منها، ويصير هو المستحق؛ فيصير شاهدًا لنفسه.

وقيل: لأن المجروح مع بقاء الجراح: كالمريض، ولورثة المريض الاعتراض عليه في ماله، ومنعه من التصرف فيما زاد على ثلثه كاعتراضهم عليه بعد موته، ولا تجوز شهادتهم له بعد الموت؛ فكذلك في المرض.

قال الماوردي: وعلى هذا لو كان الجرح مما لا يسري مثله إلى النفس، لم تجز شهادته له أيضًا، وعلى التعليل الأول: تجوز.

ووجه[4] التهمة في حق غرماء المفلس: أن ما يثبتونه له من المال يتعلق حقهم به حالة الشهادة؛ فأشبه ما لو شهد لعبده المأذون بمال، أو لشريكه بما هو مشترك بينهما، أو ببيع شريكه ما يثبت له فيه الشفعة قبل العفو، أو المرتهن

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٩٠) وقال: ليس له إسناد صحيح، لكن له طرق يقوى بعضها ببعض.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٣٩) برقم (٢٠٨٢٣)، وأبو داود في المراسيل، ص (٢٨٦) برقم (٣٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٠١).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى (٩/ ١٦٤) برقم (٤٢٩٩).

(٤) في أ: ووجهه.

للراهن بملك العين المرهونة، أو غرماء الميت له بمال، أو المودَع [للمودِع][(١)] بالعين؛ فإنها لا تقبل.

نعم: لو كان المفلس لم يحجر عليه بعد، ففي سماع شهادة الغرماء له وجهان:

الأظهر منهما في «الحاوي»: المنع أيضًا؛ لأنهم يستفيدون بها المطالبة بديونهم؛ فكان كالمحكوم بفلسه.

وأصحهما عند «الرافعي»، والمختار في «المرشد»: القبول، وهو المعزي إلى الشيخ أبي حامد، ولم يورد القاضي الحسين وأبو الطيب وابن الصباغ سواه.

والفرق: أن المحكوم بفلسه يحكم لغرمائه بماله حال الشهادة، بخلاف المعسر؛ فإن مطالبة الغرماء له إنما تستفاد بيساره، وليس حاصلًا وقت الشهادة.

قال في «البحر»: ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الفرق لا يمنع من تساويهما في الرد؛ وهذا أصح عندي.

ووجه التهمة في الوصي والوكيل: أنه يثبت لنفسه سلطة التصرف في المشهود به؛ فكأنه شهد لنفسه.

نعم: لو شهد الوصي للموصى عليه بما لم [يكن له][(٢)] التصرف فيه، سمعت بلا خلاف.

ولو شهد الوكيل لموكله[(٣)] بما لم يثبت له ولاية فيه، قال في «الحاوي»: ففي السماع وجهان.

والفرق: أن الوكيل يجوز أن يتقرب بشهادته إلى موكله، والوصي بخلاف ذلك.

ولو شهد الوكيل فيما فوض إليه التصرف فيه بعد عزله عنه، قال ابن القاص - وهو في «المرشد» وغيره -: إن كان بعد أن انتصف فيه مخاصمًا، لم تسمع شهادته؛ لقوله -عليه السلام-: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ»[(٤)]. وإن لم يكن خاصم، سمعت.

وقد ذكرت هذا الفرع في الوكالة، وذكرت عن الإمام وغيره فيه وجهًا[(٥)].

وقد عد الأصحاب من قسم الشهادة الجارَّة نفعًا: شهادة الشخص لمكاتبه، [أو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: يملك.
(٣) في أ: للموكل.
(٤) تقدم.
(٥) في أ: شيئًا.

مكاتب أصله وفرعه][1] بمال، أو بجراحة في بدنه، وشهادة الوارث بموت المورث؛ وكذا شهادة الموصى له أو إليه بموت الموصي[2].

وكذا شهادة المشتري شراء صحيحًا بعد الإقالة والرد بالعيب بأن الملك في المبيع للبائع - لا تقبل؛ لأنه يستبقي لنفسه الغلات والفوائد؛ إذا[3] كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع.

ولو شهد بعد الفسخ[4] بخيار المجلس أو الشرط، فوجهان؛ بناء على [أنه يرفع][5] العقد من أصله، ويرد الفوائد إلى البائع، لا من حينه ولا يزيد؛ كذا حكى في[6] «الإشراف».

وألحق في «التهذيب» و«الكافي» في باب حد قاطع الطريق بذلك ما إذا شهد اثنان من الفقراء بأن فلانًا أوصى بثلث ماله لنا معشر الفقراء.

والماسرجسي وغيره ألحقوا بذلك ما [إذا][7] شهد اثنان بأن فلانًا أوصى بوصية لنا فيها نصيب أو إشراف.

نعم، لو قال الفقير: أشهد [أنه][8] أوصى بثلث ماله للفقراء، قبلت؛ قاله في «التهذيب» و«الكافي»؛ لأنه لا يتعين الصرف إليه.

وكذا لو قال الآخران: نشهد بالوصية، سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف قبلت شهادتهما؛ كما حكاه الرافعي. ولهذا نظائر كثيرة.

قال: وإن[9] **شهد الوارث للمورث في المرض**[10] - أي: بمال- لم يقبل[11]؛ كما لو شهد له بالجرح، وهذا قول أبي إسحاق، واختاره في «المرشد»؛ تبعًا لصاحب «الإفصاح»، وابن الصباغ؛ فإنه قال: إنه أقيس.

وقيل: يقبل[12]؛ لأنه لا يجر لنفسه بذلك نفعًا، ولا يدفع به عن نفسه ضررًا؛ فإنه إذا ثبت[13] المال صار للمريض [دونه][14]، ثم إذا مات ورثه؛ فلا تهمة هاهنا، بخلاف الجراحة.

وأوسع القاضي الحسين عبارته في الفرق، فقال: [الفرق][15]: أن الشهادة على

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: الوصي.
(٣) في ص: وإذا.
(٤) في ص: البيع.
(٥) في أ: رفع.
(٦) في أ: عن.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في أ.
(٩) في التنبيه: فإن.
(١٠) زاد في التنبيه: ثم برئ.
(١١) في التنبيه: تقبل.
(١٢) في التنبيه: تقبل.
(١٣) في ص: أثبت.
(١٤) سقط في ص.
(١٥) سقط في أ.

الجرح شهادة تثبت سببًا، ذلك السبب يثبت المال للوارث.

وأما في المال فشهادته لا تثبت السبب له؛ إذ المال إنما يثبت بسبب سابق، من قرض أو بيع أو إتلاف وغيره، وهذه الأسباب تثبت المال للمورث؛ وهذا قول أبي الطيب بن سلمة، وهو الأصح في الرافعي هنا، وقال في كتاب القسامة: إنه الأظهر عند أكثرهم، وبه جزم الغزالي [هنا][1] تبعًا للفوراني وإن حكى الخلاف ثم.

فرع: لو شهد الأخ لأخيه بجراحة قبل الاندمال، وللمجروح ابن يحجب الأخ، فشهادته مسموعة.

قال في «المرشد»: وكذا لو لم يكن للمجروح وارث غير الأخ، لكن كان عليه دين يستغرق ديته؛ لانتفاء التهمة.

نعم: لو مات الابن قبل موت أبيه فالجمهور على أنه ينظر:

إن مات قبل الحكم بالشهادة بطلت، وإن مات بعده لم تبطل.

وعبارة الشافعي في ذلك: إن شهد له، وهناك من يحجبه، قبلته، فإن لم [أحكم][2] حتى صار وارثًا، طرحته، ولو كنت حكمت به ثم مات [من يحجبه][3] ورثته.

قال الفوراني بعد حكاية ذلك: وقد قيل في هذه المسألة قولان؛ بناء على الإقرار للوارث، وفيه قولان، فإن قلنا: لا يجوز، فكونه وارثًا يعتبر بحال الإقرار أو بحال الموت؟ فيه قولان؛ كذلك هاهنا.

وقضية هذا التخريج: أن يطرد فيما إذا شهد وهو وارث؛ فصار عند الموت غير وارث، وقد حكاه الرافعي تبعًا للغزالي وإمامه، وقال: أما على [القول][4] بالنظر إلى حالة الموت، يتبين أن الشهادة مقبولة، وكأنا نتوقف في الشهادة إلى آخر الأمر.

قلت: وإن صح هذا [وجب][5] طرده فيما إذا شهد وهو وارث بالجراحة قبل الاندمال، ثم اندمل الجرح: أنه لا يحتاج إلى إعادة الشهادة.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: يكن من يحجبه حكم.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.

[وقد][1] قال الأصحاب: إنه لا بد من إعادة الشهادة؛ إن [قلنا][2]: إنها تسمع؛ كما سيأتي.

والصحيح هاهنا: عدم القبول، [وهو المجزوم به في «الحاوي» وغيره][3]؛ لأن التهمة قارنت الأداء؛ فمنعت القبول.

نعم: لو أعاد تلك الشهادة، هل تسمع؟ قال الماوردي: فيها الخلاف الآتي فيما إذا شهد بالجراحة ثم اندملت.

والإمام ادعى إجماع الأصحاب على أنها لا تقبل معادة هاهنا[4]؛ كما إذا ردت شهادة الفاسق، ثم تاب، وأعادها.

وقال: إن ما بينهما مما قد يخطر للفقيه: أنه فرق، وهو أن الفاسق إذا تاب لم [نتحقق تغير][5] حاله باطنًا، وقد تحققنا أن الوارث صار محجوبًا لا أثر له؛ لأن الذي ردت شهادته به ترويج الشهادة، وهو موجود بعد طرآن الحجب.

قال: ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررًا، كشهادة العاقلة على شهود القتل - أي: الذي تحمله العاقلة- بالفسق؛ لأنها متهمة في دفع تحمل العقل[6] عن نفسها؛ فاندرجت في قوله -عليه السلام-: «ولا ظنين».

قال الرافعي: وهكذا[7] الحكم لو شهدت[8] بتزكية شهود[9] جرح بينة القتل.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق في رد شهادة العاقلة بالجرح بين الموسر منها والمعسر، والقريب والبعيد.

[وهو قول][10] في المسألة في بعض الصور، ومجزوم به في بعض:

فالمجزوم به: ما إذا كان الشاهد موسرًا قريبًا.

والمختلف فيه: ما إذا [كان][11] بعيدًا أو فقيرًا؛ لأن الشافعي نص على عدم قبول شهادة المعسر، ونص على سماع شهادة البعيد عند وجود من يقوم بالواجب من الأقربين؛ فاختلف الأصحاب- لأجل ذلك - في المسألتين على طريقين:

الأولى منهما - وبها قال المزني، وطائفة من متقدمي أصحابنا؛ كما قال

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: هنا.
(٥) في أ: تتغير.
(٦) في أ: العاقلة.
(٧) في أ: وهذا.
(٨) في ص: شهد.
(٩) زاد في أ: و.
(١٠) في أ: وقوله.
(١١) سقط في أ.

الماوردي-: أن في المسألتين قولين؛ نقلًا وتخريجًا:

وجه القبول: [أنهما لا يتحملان في الصورتين شيئًا في الحالين؛ فليس موضع تهمة.

ووجه المنع:][١] أن الفقير يتحمل لو أيسر، والبعيد يتحمل لو مات القريب؛ فهما متهمان بدفع ضرر متوقع.

والثانية: تقرير النصين، وبه قال أبو إسحاق وابن أبي هريرة، وكثير من متأخري أصحابنا؛ كما قال الماوردي.

والفرق: أن المال غادٍ ورائح، والغِنَى غير مستبعد، بل[٢] كل أحد يحِّدث نفسه ويتمنى الأماني، وموت القريب الذي يحوج الأبعد إلى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات؛ فالتهمة لا تتحقق بمثله.

ورجح الإمام طريقة القولين معترضًا على الثانية بأن البعيد كما يلزمه التحمل بموت القريب، يلزمه التحمل؛ لافتقارهم وحاجتهم، فإن استبعد الموت فاحتمال الفقر والحاجة غير مستبعد؛ لأن احتمال الغنى غير مستبعد.

قال الرافعي: والأظهر عند الأكثرين طريقة التقدير، ولهم أن يجيبوا عما ذكره بأن الإنسان يطلب غنى نفسه ويذر أسبابه، ويتحمل مساعدة القدر، والظفر بالمقصود، ولا يطلب فقر غيره، ولا يسعى فيه؛ فتكون التهمة المبنية على تقدير غناه أظهر من التهمة المبنية على فقر الغير.

أما شهادة[٣] العاقلة على فسق شهود القتل عمدًا، [أو على فسق][٤] من شهد على إقراره بالقتل خطأ، فمقبولة؛ لأن الدية لا تلزمهم؛ فلم يكن حكمنا بقولهم دافعًا عنهم شيئًا؛ كذا قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب والحسين وغيرهم، والله أعلم.

ومن هذا النوع شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه.

قال في «البحر»: وكذا شهادة الوصي والوكيل بجرح من شهد [بمال][٥] على الموكل واليتيم.

قال الرافعي: وكذا شهادة المشتري شراء فاسدًا بعد القبض بأن العين المبيعة

---

(١) سقط في أ.

(٢) زاد في أ: كان.

(٣) في أ: إشهاد.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في ص.

لغير بائعه؛ لما في ذلك من نقل الضمان.

وكذا لو كان لميت دين على شخصين، فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخو الميت، ثم شهد الغريمان لآخر بأنه ابنه- لم تقبل شهادة الغريمين؛ لأنهما ينقلان ما وجب للأخ عليهما إلى من يشهدان له بالبنوة، بخلاف ما لو تقدمت شهادة الغريمين.

قال: ولا شهادة العدو على عدوه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والعداوة من أقوى الريب، وقد روى أبو داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»[(١)].

والغمر -بكسر الغين المعجمة، وسكون الميم، وبعدها راء مهملة- قال أبو داود: الْحِنَةُ والشحناء.

وقال غيره: العداوة.

قال القاضي الحسين: ويروى: «وَلَا ذِي ضِغْنٍ».

وقوله ﷺ في الحديث السابق: «وَلَا ذِي إِحْنَةٍ» يدل عليه أيضًا، فإن ذي الإحنة: العدو.

والمعنى في ذلك: التهمة.

قال القاضي الحسين وغيره: والعداوة التي ترد بها الشهادة مع عدالة الشخص في نفسه، هي أن يظهر من الشخص من اللسان والفعل ما يغلب على القلب أنه معاديه يشمت بمصائبه، ويحزن بمساره، ويتمنى له [كل][(٢)] شر.

وعدَّ الماوردي من الأسباب المقتضية للعداوة:القذف، والغصب، والسرقة، والقتل، وكذا قطع الطريق في بابه؛ فلا تقبل شهادة المقذوف على القاذف،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٣٠) كتاب الأقضية، باب: من ترد شهادته، برقم (٣٦٠١)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٢)، كتاب الأحكام: باب من لا تجوز شهادته، رقم (٣٣٦٦)، وزاد ولا محدود في الإسلام، والبيهقي (١٠/ ١٥٥) كتاب الشهادات، باب: لا تقبل شهادته، وزاد فيه ولا محدود، (١٠/ ٢٠١، ٢٠٢)، كتاب الشهادات: باب لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة، وأحمد (٢/ ٢٠٨)، والدارقطني (٤/ ٢٤٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت، ولم يذكر ولا زان ولا زانية، برقم (١٤٤) وعبد الرزاق (٨/ ٣١٩) برقم (١٥٣٦٢)، رقم (١٥٣٦٣، ١٥٣٦٣)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه....به.

(٢) سقط في أ.

والمغصوب منه على الغاصب، والمسروق منه على السارق، وولي المقتول على القاتل؛ كذا أطلق قوله، وظاهره يقتضي أن مجرد القذف وغيره يحصل العداوة.

وكذلك قال في كتاب اللعان: إن شرط سماع شهادة المقذوف على القاذف: أن يعفو عن الحد قبل الشهادة، وأن يكون قد حسن حاله معه، ولا يضر إذا وجد ذلك أن يذكر في شهادته عليه بقذفه لغيره قذف نفسه؛ إخبارًا عن الحال، وسنذكر ما يعضده عن النص.

وفي «تعليق» القاضي الحسين في كتاب اللعان - وهو المذكور في «التهذيب»، وغيره-: أن المقذوف لو شهد على القاذف بقذف أجنبي منفرد عن قذفه، سمعت شهادته؛ إذا لم يطالب بالحد، سواء[1] عفا عنه أو لا.

وادعى الإمام وفاق الأصحاب على ذلك؛ قياسًا على ما لو شهد عليه [فقذفه المشهود عليه، فإن الشهادة لا تبطل.

نعم، لو طلب الحد ثم شهد عليه][2] لم تسمع شهادته، وكذا لو لم يطلب الحد، وشهد، ثم طلبه قبل الحكم - بطلت؛ قاله القاضي الحسين والبغوي.

وكذا لو شهد اثنان من المقطوع عليهم الطريق على القاطع بقطع الطريق على غيرهما، ولم يتعرضا لأنفسهما -سمعت؛ كما نص عليه الشافعي، وقال: إن القاضي لا يسألهما: هل قطع عليهما الطريق أو لا؟ ولم يخالفه الأصحاب في ذلك، وقالوا: إنه لو سألهما، فلهما ألا يجيباه، فإن ألح قالوا: لا يلزمنا الجواب عن هذا، وإنما عندنا شهادة أقمناها؛ كذا قاله الإمام في باب [حد][3] قاطع الطريق.

ولو تعرض الشاهد لكونه قطع عليه الطريق، لم تسمع شهادته.

وعلى هذا ينطبق قول القاضي أبي الطيب وغيره في باب حد قاطع الطريق: [لو شهد رجلان][4] على رجل بأنه قذفهما وامرأة أجنبية، لا يثبت القذف في حقهما، ولا في حق الأجنبية:

أما في حقهما؛ فلأمرين:

أحدهما : أنهما صارا خصمين، وشهادة الخصم على خصم لا تقبل؛ للحديث السابق.

---

(١) في ص: سوى.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: ولو شهد اثنان.

والثاني: أنهما صارا عدوين؛ ولهذه العلة لا تسمع شهادتهما للمرأة به أيضًا، بخلاف ما لو شهدا أنه قذف أمهما وامرأة أجنبية؛ فإن شهادتهما للأم [لا تسمع][(١)] للبعضية، وفي سماعها للأجنبية قولان؛ لأجل تبعيض اللفظ.

وكذا قولهم فيما لو شهد شاهدان على شخص: أنه قطع علينا وعلى هؤلاء الطريق، لا تسمع في حق الجميع؛ لأنهم صاروا خصومًا؛ كما قاله أبو الطيب، وأي عداء كشهر السلاح عليهما، وأخذ نفوسهما ومالهما؛ كما قاله الشيخ أبو حامد والبندنيجي والقاضي الحسين والإمام.

ويوافق ذلك -أيضًا- ما حكي عن القفال: أنه إذا عادى الشخص من يريد أن يشهد عليه، وبالغ في خصومته، فلم[(٢)] يجب، وسكت، ثم شهد عليه - قبلت شهادته، وإلا لاتخذ الخصماء ذلك ذريعة إلى إسقاط الشهادات.

لكن في «تعليق» الشيخ أبي حامد وغيره -كما قال الرافعي-: أن الشافعي صور العداوة الموجبة للرد بما إذا قذف رجل رجلا، أو ادعى عليه أنه قطع عليه الطريق، وأخذ ماله، فقال: «يصيران عدوين؛ فلا تقبل شهادة واحد منهما على الآخر»، فاكتفى بالقذف دليلا على العداوة، ولم يتعرض لطلب الحد.

وقذف الأم والزوجة هل يلحق العداوة بين القاذف والولد والزوج أم لا؟ فيه خلاف حكاه الإمام في كتاب اللعان، وسيظهر لك أثره في التفريع، وكلام البغوي يقتضي أن قذف الزوجة يلحقها دون قذف الأم؛ كما سنذكره.

فرع: قال في «البحر» في الفروع المذكورة بعد كتاب الأقضية: إذا شهد على الميت، وهو خصم الوارث، هل تسمع شهادته؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا تسمع؛ لأن الضرر يعود إلى الورثة؛ لأنهم لا يستحقون التركة مع بقاء الدين؛ فهي شهادة على الخصم في الحقيقة.

والثاني: تسمع؛ لأن هذه الشهادة على الميت لا عليه؛ لأنه يقول: أشهد أن على هذا الميت كذا، ولا حق على الوارث، وإنما ينتقل إليه حق القضاء.

ولو كان الشاهد خصمًا للميت دون الوارث فوجهان:

فعلى الوجه الأول: تقبل.

وعلى الثاني: لا.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: لم.

قلت: ويظهر أن يتخرج على هذا ما إذا ادعى أولاد ميت على شخص بدين ورثوه من أبيهم، فأسقط أحدهم حقه، وأراد أن يشهد به، فعلى الوجه الثاني: لا تسمع؛ [لأنها](١) شهادة للأب، وعلى الأول: ينبغي أن تسمع.

ويمكن تخريج الخلاف في هذه الصورة على أن الورثة إذا أقاموا شاهدًا واحدًا، [بالدَّين لمورثهم، وراموا الحلف معه - فهل يحلف كل واحد](٢) على كل الدين؛ لأنه يثبته [لنفسه، لا](٣) لمورثه، أو يحلف أنه يستحق بطريق الميراث عن مورثه من جملة كذا - كذا وكذا؟ فيه (٤) خلاف حكاه ابن أبي الدم:

فعلى الأول: لا تسمع؛ لأن الشهادة تكون للأب.

[و](٥) على الثاني فهو محل النظر.

واعلم أن ما ذكرناه في رد شهادة العدو محله إذا كانت العداوة لأمر دنيوي - كما ذكرنا - أما إذا كانت لأمر ديني؛ كعداوة المسلم للكافر، والديِّن للفاسق؛ بسبب فسقه؛ كما قاله الرافعي، والجلاد للمضروب في الحد؛ كما قاله القاضي الحسين - فلا تمنع الشهادة عليهم.

وكذا لو قال العالم: لا تسمعوا الحديث من فلان؛ فإنه مخلط، [و](٦) لا تستفتوا منه؛ فإنه لا يحسن الفتوى - لم يقدح ذلك في قبول شهادته؛ كما حكاه الرافعي عن النص.

نعم: شهادة الكافر على المسلم وغير المسلم لا تسمع؛ كما تقدم.

وشهادة أهل الباطل في الاعتقاد من أهل القبلة، هل تسمع على أهل الحق وغيرهم؟ قال الشافعي في «المختصر»: «ولا أرد شهادة الرجل من أهل الأهواء؛ إذا كان لا يرى أن يشهد لموافقيه بتصديقه وقبول يمينه، ولشهادة من يرى كذبه شركًا بالله تعالى، ومعصية تجب بها النار- أولى بطيب النفس بقبولها ممن يجوز المأثم فيها» أي: من أهل الأهواء -أيضًا- كما قاله ابن سريج، لا من أهل الحق.

وقد اختلف الأصحاب بعد ذلك:

فذهب ابن القاص وابن أبي هريرة وغيرهما إلى إجراء هذا اللفظ على ظاهره؛ فلم يردوا شهادة أحد من أهل الأهواء والبدع من أهل القبلة إلا الخطابية الذين

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: وفيه.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

أشار إليهم الشافعي بقوله: «أن يشهد لموافقيه»، وهم أصحاب ابن الخطاب الكوفي؛ لأنهم يعتقدون أن من كان على رأيهم لا يكذب؛ لاعتقادهم أن الكذب كفر؛ فيصدقونه على ما ادعاه، ويشهدون له على خصمه، ومنهم من يستظهر بإحلافه قبل الشهادة، ومنهم من لا يستظهر، ويشهد بمجرد قوله.

قال الماوردي: وهي في الحالتين شهادة زور.

وقال الشيخ أبو حامد، وتبعه البندنيجي -وقال القاضي الحسين: إن به قال أصحابنا-: أهل الأهواء على ثلاثة أضرب:

ضرب يكفرون باعتقادهم، وسنذكرهم؛ فلا تقبل شهادتهم.

وضرب يفسقون به ولا يكفرون؛ كمن سبت القرابة من الخوارج، والصحابة من الروافض؛ فلا [نحكم][(١)] بشهادتهم أيضًا.

وضرب لا يكفرون ولا يفسقون، ولكن يخطئون، قال القاضي الحسين: كالبغاة.

وقال غيره -كالشافعي، ومالك، وأبو حنيفة، وغيرهم-: الذين اختلفوا في علم الشريعة.

فهؤلاء لا تقبل شهادتهم، وبهذه الطريقة أخذ الماوردي، حيث قال: لسماع شهادة [أهل][(٢)] الأهواء ممن لم نحكم بكفرهم ستة شروط:

الأول: أن يكون ما انتحله بتأويل سائغ كتأويل البغاة، فإن كان تأويلهم غير سائغ فهم فسقة لا تقبل شهادتهم.

الثاني: ألا يدفعه إجماع منعقد، [فإن دفعه، فإن كان إجماع الصحابة، لم تقبل شهادته؛ للحكم بفسقه، وكذا إجماع غيرهم إن كان ممن يعتقد][(٣)] أنه حجة، دون ما إذا كان لا يعتقده حجة، أو ينكر تصوره.

الثالث: ألا يفضي به إلى القدح في بعض الصحابة، وهم الذين كانوا مع النبي ﷺ في حضره وسفره، أو[(٤)] بايعوه في [الدين والدنيا][(٥)]، أو وثق بسرائرهم، أو أفضى بأوامره ونواهيه إليهم، دون من قدم عليه من الوفود، وقاتل معه من الأعراب، فإن أفضى به إلى القدح في واحد منهم: فإن كان ذلك القدح

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: و.
(٥) في ص: الدنيا والدين.

سبًّا فلا تقبل شهادته؛ لفسقه، ويعزر، وإن كان القدح نسبته إلى فسق وضلال فكذلك الحكم إن كان المقدوح فيه من العشرة، أو ممن حضر بيعة الرضوان، أو من غيرهم ولم يدخل في المتنازعين(١) في قتال الجمل وصفين. وإن كان ممن دخل فيهم، ففي رد شهادته بالقدح فيه وجهان مبنيان على أن حكم المتنازعين بعد ذلك حكمهم كما كان قبل التنازع، وهو الذي عليه أكثر أهل العلم، أو حكمهم حكم غيرهم من أهل الأعصار؛ حتى لا يقطع بعدالة واحد منهم في الظاهر والباطن، ويحتاج للحكم بقوله إذا شهد إلى البحث عن عدالته في الباطن؟ وفيه اختلاف لأهل العلم:

فعلى الأول: لا تقبل شهادة القاذف له.

وعلى الثاني: تقبل؛ لكونهم انتقلوا بالتنازع من الألفة إلى التقاطع المنهي عنه.

الرابع: ألا يقاتل عليه ولا يتأيد فيه، فإن قاتل عليه أهل العدل مبتدئًا لهم، أو دافعًا عن نفسه، وقد قدَّموا على قتاله دعاءه إلى الطاعة، فلم يفعل -لم تقبل شهادته؛ لفسقه.

نعم: لو قاتلوه قبل أن عرضوا عليه الطاعة لم يفسق بمقاتلتهم؛ لأنه دافع بها عن نفسه؛ فتقبل شهادته.

وهكذا الحكم فيما إذا تأيد فيه بغيره إن كان مبتدئًا، لم تقبل شهادته لفسقه، وإن تأيد فيه ليستدفع(٢) عن نفسه، فإن وجد لدفعهم بغيره سبيلا، لم تقبل شهادته، وكذا إن لم يجد بدًّا منها، وكان لا يستضر باجتماعهما، فلو كان يستضر سمعت شهادته؛ لأن دفع الضرر عذر مستباح.

الخامس: ألا يرى تصديق موافقيه على مخالفيه، وهم الخطابية.

السادس: أن تكون أفعاله [مرضية](٣)، وتحفظه [في الشهادة ظاهر](٤) كغيره من أهل الحق.

أما من حكم بتكفيره كمن برئ من الخوارج؛ لموالاتهم(٥) لأبي بكر وعمر، ويكفر جميع الأمة، ويستبيح أموالهم ودماءهم، وكالغلاة يرون بمعتقدهم في علي

---

(١) في أ: المنازعين.
(٢) في أ: استدفع.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: بموالاتهم.

ابن أبي طالب تكفير جميع الأمة، واستباحة أموالهم ودمائهم - فلا تقبل شهادته.

وكذا من يعتقد تكفير مخالفيه حتى من الصحابة والتابعين، فإن لم ير استباحة أموالهم ودمائهم، فلا تقبل شهادته؛ لكفره.

نعم: لو اعتقد تكفير مخالفيه في الاعتقاد، ولم ير استباحة أموالهم، ولا تكفير الصدر الأول من الصحابة والتابعين - لم نحكم بكفره، وحكمنا بفسقه؛ فلا تقبل شهادته.

والشيخ أبو حامد ومن تبعه مثلوا الكفار المحكوم بكفرهم من أهل الأهواء الذين سبقت الإشارة إليهم - بالقائلين بالقدر، وبنفي الرؤية، وبإضافة المشيئة إلى نفوسهم، فيقول أحدهم: أنا الفاعل للخير والشر معًا، دون الله تعالى، وبخلق القرآن.

قال الإمام: [و](١) القول بخلق القرآن أهون بدعة ابتدعها المعتزلة، فهم - كما قال القاضي أبو الطيب - ممن حكم بكفره.

قال البندنيجي: فلا تحل مناكحة من ذكرناه(٢)، ولا تؤكل ذبيحتهم، وحكمهم في هذا حكم الكفار، وهذا مذهب الشافعي، فإنه قال - أي: في الأقضية من الأمالي القديمة؛ كما قال في «البحر»-: من قال بخلق القرآن فهو كافر. وقال لحفص الفرد: نصفك مؤمن، ونصفك كافر، تقول بخلق القرآن فتكفر، وتقول بالرؤية فتؤمن(٣).

وقد حكى الربيع أنه قال: لا تقبل شهادة القدرية؛ لأنهم كفار.

قال الفوراني في كتاب القسامة: وهذا ما عليه غير القفال من مشايخنا، وأكثر أهل الأصول، وقال القفال: إنهم لا يكفرون.

والصحيح من الطريقين عند القضاة: أبي الطيب، وابن كج، والروياني - كما قال الرافعي - الأولى.

وقال ابن الصباغ: إن الطريقة الثانية مخالفة لظاهر قول الشافعي هنا وفي «الأم»؛ فإنه قال: ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث والقياس، أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها، فتباينوا فيها تباينًا شديدًا، واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك متقادمًا: منه ما كان في عهد السلف، وبعدهم إلى اليوم؛ فلم نعلم أحدًا من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم

(١) سقط في ص. (٢) في أ: ذكرنا. (٣) في أ: فمؤمن.

رد شهادة أحد بتأويل - وإن خطأه وضلله - ورآه استحل منه ما حرم عليه؛ فلا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال. ولأجل هذا قال الإمام: أنا أقول: لا سبيل إلى تكفير المعتزلة ومن في معناهم من أهل الأهواء؛ اقتداء بالقفال - كما ذكرنا- لأن الشافعي نص في مجموعاته على قبول شهاداتهم، وما نقل عنه من تكفيرهم فهو مجاز، وظني الغالب: أنه ناظره بعضهم فألزمه الكفر عن حجاج، ولم يحكم بكفره، وإذا كان كذلك فسبيلهم في الشهادة كسبيل غيرهم؛ فينظر إلى العدالة، وهذا هو المذهب لا غير؛ ومن أجل ذلك قال الغزالي: إن المعتزلة وسائر المبتدعة لا يكفرون، وتقبل شهادتهم وإن ضللناهم.

قال الإمام: وقد كان محمد بن إسماعيل البخاري يؤلف مخرجه الصحيح في الروضة بين القبر والمنبر، فقال: رويت عن محمد بن محيريز، فغلبتني عيناي، فرأيت رسول الله ﷺ في المنام، فقال: تروي عن ابن محيريز وهو يطعن في أصحابي؟! - وكان خارجيًّا - قال: قلت: يا رسول الله، لكنه ثقة، فقال ﷺ: «صدقت إنه ثقة، فارو عنه» فكنت أروي عنه بعد ذلك بأمر رسول الله ﷺ.

وقد حمل الشيخ أبو حامد ومن تبعه قول الشافعي: «ولا أرد شهادة أحد من أهل الأهواء» - على أهل الأهواء[1] في الأحكام التي يسوغ فيها الاجتهاد، وقال: إنه ظاهر في كلامه؛ لأنه قال في جملة كلامه: «لم ترد الشهادة بشيء من التأويل؛ إذا كان له وجه يحتمله»، ثم عطف فقال: «وكذلك أهل الأهواء»؛ فثبت أنه أراد به أهل الأهواء الذين يذهبون إلى تأويل محتمل، وقد نص على أنه لا تقبل شهادة الخوارج والقدرية.

وقوله: «ولشهادة من يرى كذبه شركًا بالله تعالى...» إلى آخره - لا يقدح في هذا النص وإن كان المشار إليهم الخوارج والقدرية؛ لأنه أراد: أني لا أرد شهادتهم باعتقادهم: أن الكذب كفر، وأنه معصية تجب بها النار؛ لأن هذا أدعى إلى قبول شهادتهم؛ لأنهم يجتنبون الزور أكثر من اجتناب غيرهم، ولكن أرد شهادتهم؛ لأسباب أخر، وهي اعتقادهم خلق القرآن، والقدر، ونفي الرؤية، ونحو ذلك.

---

(١) في ص: الهواء.

وقد حكي عن أبي إسحاق المروزي أنه قال: «من فضل بعض الصحابة على بعض، أو فضل عليًّا على غيره - لم ترد شهادته، ومن قال: كانت الإمامة لعلي دون غيره بعد النبي ﷺ، ردت شهادته؛ لأنه خالف الإجماع.

وحكي عنه أنه قال: من نفي إمامة أبي بكر، أو قال: كان ظالمًا - فقد كفر.

قال في «البحر»: قال [القاضي][(١)] أبو الطيب: ما ذكر عن أبي إسحاق لم يذكره[(٢)] في «الشرح» وإن كان صحيحًا، فهو مخالف لنص الشافعي؛ لأنه نص على [أن][(٣)] من شتم قومًا بتأويل لا ترد شهادتهم، وأراد به هؤلاء.

فرع: إذا قبلنا شهادة أهل الأهواء، فمحل رد شهادة الخطابية إذا شهدوا على مخالفيهم في الاعتقاد، [ولم يثبتوا سبب الفعل، أما إذا شهدوا على موافقيهم في الاعتقاد][(٤)]، أو على مخالفيهم، وصرحوا بمشاهدة الفعل - لم ترد شهادتهم كغيرهم؛ صرح به القاضي الحسين في كتاب البغاة، وغيره هنا.

وفي «تعليق» البندنيجي ثَمَّ نسبة القول بالقبول عند الشهادة بالمعاينة إلى أبي إسحاق، وقال: إنه ليس بشيء. وهذا من البندنيجي تفريع على طريقة أبي حامد في رد شهادة أهل الأهواء، وقد صرح به الماوردي [ثَمَّ][(٥)].

قال: ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنى؛ لأمرين:

أحدهما: [أن الزنى][(٦)] يفرض بمحل حق الزوج؛ فإن الزاني [مستمتع][(٧)] بالمنافع المستحقة له؛ فشهادته في صفتها تتضمن إثبات خيانة الغير على ما هو مستحق له؛ فلم تسمع؛ كما إذا شهد أنه جنى على عبده.

والثاني: أن من شهد بزنى زوجته، فنفس شهادته دالة على إظهار العداوة؛ لأن زناها يوغر صدره بتلطيخ فراشه وإدخال العار عليه وعلى ولده، وهو أبلغ في العداوة من مؤلم الضرب فاحش السبب.

قال القاضي الحسين: وإلى هذه العلة أشار الشافعي -رحمه الله تعالى- وهي التي حكاها القاضي أبو الطيب في باب[(٨)] حد قاطع الطريق عن الشيخ أبي حامد.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: يكن.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ص: يد.

وحكى بعض الرواة عن الشيخ أبي محمد وجهين في سماع شهادة الشخص على زنى زوجة ولده، وأنه قربهما من المعنيين:

فعلى المعنى الأول: لا تسمع.

وعلى الثاني: تسمع.

قال الإمام: وهذا غريب، لا تعويل عليه، والوجه القطع بقبول شهادة أب الزوج.

قال: و[تقبل](١) **شهادة الصديق لصديقه** - أي: وإن كان ملاطفًا - وهو الذي يهدي لصديقه من ماله؛ لعموم أدلة الكتاب والسنة.

ولأن الصداقة سبب بين الشخصين، لا يتعلق به عتق أحدهما على الآخر؛ فلا تتعلق به رد شهادة أحدهما للآخر؛ قياسًا على قرابة الأخوة والعمومة والصداقة بلا ملاطفة، وقد سلم الخصم في المسألة - وهو الإمام مالك- سماع الشهادة لمن ذكرناهم.

قال: و[تقبل](٢) شهادة [الزوج](٣) لزوجته؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢].

ولأن بينهما صلة لا توجب العتق؛ فلم تمنع من قبول الشهادة؛ كالأخوة.

ولأن الزوجية عقد على منفعة؛ فلم توجب رد الشهادة؛ كالإجارة. وهذا ما حكاه العراقيون والماوردي، وهو الصحيح في «التهذيب» و«تعليقة» شيخه.

[وحكى البغوي قولًا آخر: أنه لا تقبل شهادة أحدهما للآخر، وحكى شيخه](٤) القاضي الحسين بدله: أنه تقبل [شهادة](٥) الزوج لزوجته دون العكس.

وبذلك يحصل في المسألة ثلاثة أقوال قد حكاها الغزالي؛ كما تقدم مثلها في القطع [في](٦) السرقة.

قال الإمام في كتاب اللعان: وإذا قبلنا شهادة الزوج لزوجته، فهل نسمعها في القذف؟ فيه وجهان: وجه المنع: أن الشهادة بقذفها تتضمن إظهار عداوة القاذف؛ فإن الرجل يتعير بقذف [زوجته كما يتعير بقذف](٧) نفسه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في أ.

قال: ولا تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه: كالمرضعة على الرضاع - أي: إذا قالت: أشهد أني أرضعته كذا - قياسًا على ما لو شهدت بالولادة، فقالت: أشهد أني ولدته، وهذا ما جزم به الفوراني، وصححه البغوي.

والجمهور على السماع، ولم يحك العراقيون سواه فيما وقفت عليه، بل قال البندنيجي قبيل[١] كتاب الشهادات: إنه لا خلاف فيه، وهو ظاهر النص في «المختصر» في كتاب الرضاع.

ووجهه: أنها بهذه الشهادة لا تجر لنفسها نفعًا، ولا تدفع عنها ضررًا، بخلاف الولادة؛ فإنها يتعلق بها حق النفقة، والميراث، وسقوط القصاص، وغيرها، ولا نظر إلى أن الرضاع يتعلق به ثبوت المحرمية، وجواز الخلوة والمسافرة؛ فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض؛ ألا ترى أنه لو شهد شاهدان: أن فلانًا طلق زوجته، أو أعتق أمته - تقبل، وإن كانا يستفيدان حل المناكحة.

ولا خلاف في سماع[٢] شهادتها إذا نسبت الفعل إلى الصبي، فقالت: أشهد أنه ارتضع مني؛ وهذا إذا لم تدع أجْرة [على][٣] الرضاع، فإن ادعت عليه أجرة، لم تسمع شهادتها؛ للتهمة.

وعلى هذه الحالة حمل بعضهم كلام الشيخ.

وعن «الحاوي» حكاية وجهين في أنه إذا لم تقبل شهادتها في الأجرة[٤]، هل تقبل في ثبوت المحرمية؛ تخريجًا على الخلاف في تبعيض الشهادة، وأن اختيار أبي إسحاق منهما: القبول، [واختار][٥] ابن أبي هريرة المنع.

قال: والقاسم على القسمة بعد الفراغ، والحاكم على الحكم بعد العزل أي: إذا قال: أشهد: أني حكمت على هذا، أو لهذا بكذا؛ لتطرق التهمة إليهما.

وقيل: تقبل شهادة القاسم والحاكم، كما في المرضعة؛ تفريعًا على النص، وهذا ما نسبه البندنيجي والقاضي أبو الطيب وغيرهما إلى الإصطخري، وكذا القاضي الحسين في كتاب القسمة.

[وفي «الحاوي»: أن الإصطخري حكاه عن بعض الأصحاب، وابن الصباغ في كتاب القسمة][٦] نسبه إليه، لكنه خصه بما إذا كان بغير أجرة، والصحيح الأول،

---

(١) في أ: قبل.
(٢) في ص: جواز.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: الأجر.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

وبعضهم لم يورد سواه، وفرقوا بين [الحاكم][١] والقاسم، والحاكم والمرضعة بفرقين، ذكرهما ابن الصباغ وغيره في كتاب الرضاع:

أحدهما: أن قسمة القاسم وحكم الحاكم يتعلق به حكم المتنازعين فيه، وليس كذلك إرضاع المرضعة؛ فإن التحريم لا يتعلق بفعلها؛ ولهذا لو شرب منها الطفل وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع.

والثاني: أن القاسم والحاكم متهمان؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما العدالة والإصابة، بخلاف مسألتنا.

وعلى هذا قال الأصحاب: لو قال الحاكم: أشهد أن قاضيًا عدلًا قضى بذلك، ففي سماع شهادته وجهان حكاهما العراقيون، والمراوزة عنهم:

[وجه المنع][٢]: أنه يحتمل أن يريد نفسه مع أن نسبة القضاء إليه ظاهرة؛ فكأنه صرح به.

وعلى وجه السماع قال ابن أبي الدم: فالشاهد الآخر معه لا يقول: أشهد أن هذا قضى بكذا؛ لامتناع التلفيق بين الشهادتين؛ فلا يثبت الحق إن فعل ذلك، لكن هل يقول: أشهد أن قاضيًا عدلًا قضى بكذا؛ كما تلفظ به القاضي المعزول، أو: أشهد أن القاضي الذي شهد هذا: أنه قضى بكذا، قضى به؟ فيه تردد ظاهر عندي، ولم أظفر به مسطورًا.

قال الإمام: ولو شهد [عدلان][٣] لم يقضيا قط على قضاء قاضٍ من غير تسمية، فظاهر المذهب: قبول ذلك.

وقد جزم في «الوسيط» بعدم قبول شهادة القاضي بعد العزل إذا أضاف الفعل إلى نفسه.

وحكى الوجهين فيما إذا قال: أشهد أن قاضيًا قضى: أحدهما: تقبل؛ كما تقبل شهادة المرضعة كذلك[٤] فأفهم كلامه أن شهادة المرضعة إنما تقبل إذا أبهمت[٥] المرضعة، وهو راجع إلى ترجيح مذهب الفوراني الذي اقتصر الشيخ على حكايته[٦] فيها، فإن هذه الصورة تنفي إضافة الفعل إلى نفسها؛ كما ينفيه قولها: إنه ارتضع مني.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: كذا.
(٥) في أ: اتهمت.
(٦) في ص: إيراده.

قال الرافعي في كتاب الرضاع: ويمكن أن يخرج مثل [هذا][1] الخلاف المذكور فيما إذا شهد الحاكم أن قاضيًا قضى في المرضعة أيضًا.

ويلتحق بصور الكتاب في المنع؛ ما إذا شهد الوكيل بالبيع على المشتري بالثمن، وأضاف البيع إلى نفسه، أو العبد الذي دفع مال سيده لأجنبي بغير إذنه، ثم عتق، وأضاف الفعل في الشهادة إلى نفسه، مثل: أن قال: أشهد أني دفعت إليه كذا من مال سيدي؛ كما قاله القاضي الحسين في «الفتاوى».

ولا خلاف أن الحاكم إذا أقر عنده الخصم في مجلس الحكم، ثم عزل، وقال: أشهد: أنه أقر عندي بكذا - في سماع شهادته.

قال الماوردي: ولا يحتاج إلى استرعاء؛ لأن الإقرار في مجلس الحكم استرعاء.

وقد ألحق القاضي الحسين في «التعليق» بهذه الحالة ما إذا أطلق الشهادة، وقال: أشهد: أن [له][2] عليه [كذا، فقال: إنها تقبل، وكذلك إذا قال الوكيل بعد العزل: أشهد أن عليه][3] لفلان كذا، قبلت شهادته، وبمثله قال في «الفتاوى» في مسألة العبد: إذا قال: أشهد بأن لهذا في ذمة هذا كذا، سمعت.

واحترز بقوله في مسألة الوكيل: «بعد العزل» عما إذا لم يعزله الموكل عن قبض الثمن؛ فإنه حينئذ يكون شاهدًا بما يجر [به نفعًا لنفسه][4].

لكن في «الإشراف» أطلق القول بالسماع من غير تقييد بالعزل، ثم قال: وهو غلط؛ فإنها شهادة جارة إلى نفسه نفعًا؛ فإنه يثبت لنفسه القبض، ويسقط الضمان أيضًا؛ فإن الوكيل إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن يجب عليه الضمان؛ فصار كالبائع لا يشهد للمشتري؛ لأنه يسقط العهدة عن نفسه.

واعلم أن ما ذكره القاضي من السماع مفرع على المذهب في سماع الشهادة بأن فلانًا يستحق في ذمة فلان كذا، وهو ما حكاه الماوردي في باب الشهادة على الشهادة، ووراءه وجهان، حكاهما ابن أبي الدم:

أحدهما: عدم السماع؛ لأن هذا من وظيفة الحاكم.

والثاني: إن كان الشاهد متمذهبًا بمذهب القاضي سمعت، وإلا فلا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: به لنفسه نفعًا.

ثم إطلاق القاضي القول بجواز شهادة الوكيل لموكله بعد العزل يؤخذ [منه][(١)] أن الشخص إذا كان لولده حق على شخص، والقاضي يجهل أنه ابنه-: [أنه][(٢)] يجوز له أن يشهد له.

ويظهر أن يجيء في الجواز ما ذكرناه في جواز الشهادة للفاسق في الباطن بما علمه إذا كان عدلًا في الظاهر.

قال: وإن[(٣)] جمع في الشهادة بين ما يقبل و[(٤)]ما لا يقبل، ففيه قولان:

أحدهما: ترد في الجميع؛ لأن الصيغة واحدة، وقد ردت في البعض؛ فكذلك في البعض الآخر.

والثاني: تقبل[(٥)] في أحدهما دون الآخر؛ لاختصاص المانع به.

قال الرافعي: والخلاف كالخلاف المشهور في تفريق الصفقة، بل هو هو. ومن هنا يظهر لك أن الصحيح الثاني؛ كما صرح به النواوي، واختاره في «المرشد».

وقد أثبت بعضهم الخلاف المذكور وجهين، ومحله إذا كان ما لا يجوز لأجل التهمة؛ كما إذا شهد أنه اقترض من أبيه وأجنبي مالًا، ونحو ذلك. وأما إذا كان ما لا يجوز؛ لأجل العداوة؛ كما إذا شهد أنه قذفه وأجنبيًّا، أو قطع عليه وعلى رفيقه الطريق - فهاهنا ترد في الجميع قولًا واحدًا؛ لأن بهذه الشهادة ظهرت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه؛ فردت شهادته عليه مطلقًا؛ كذا قاله البندنيجي في كتاب اللعان وغيره.

وعن كتاب ابن كج: أن أبا الحسين حكى عن بعض الأصحاب فيما إذا شهد أنه قطع عليّ وعلى رفقتي الطريق - أن في قبولها في حق الرفقة قولين، كالقولين فيما إذا شهد لنفسه ولشريكه؛ فإن شهادته لنفسه مردودة، وفي شهادته لشريكه قولان، وهذه الطريقة حكى الإمام مثلها في كتاب اللعان فيما إذا شهد: أنه قذفه وأجنبيًّا.

والصحيح الأول، ولم يورد العراقيون سواه.

وما قاله ابن كج من جريان القولين في سماع الشهادة بالنسبة إلى الشريك عند الشهادة لنفسه ولشريكه، مذكور في «الإشراف» أيضًا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في التنبيه: ومن.
(٤) زاد في التنبيه: بين.
(٥) في التنبيه: يقبل.

لكن المشهور - وبه جزم صاحب «التهذيب»، و«الكافي» في باب حد قاطع الطريق-: المنع؛ كما تقدم، ومثلاه بما إذا قال: أشهد أن العبد لنا نصفين، وقد حكينا أن القاضي أبا الطيب وغيره جعلوا من مسائله ما إذا شهد أنه قذف أمهما وأجنبية.

وعزى البندنيجي ذلك في كتاب اللعان إلى نص الشافعي في «الأم».

وحكى الإمام [ثم][(١)] في هذه الصورة طريقة قاطعة عن رواية الشيخ أبي علي: أنها ترد في الجميع؛ لأن قذف الأم يورث[(٢)] العداوة، وقد حكاها القاضي الحسين ثم أيضًا، وصححها، ولم يحك في باب حد قاطع [الطريق][(٣)] غيرها، وتبعه الإمام.

والطريقان يجريان - كما حكاه الإمام في كتاب اللعان - فيما إذا شهد بقذف زوجته وامرأة أجنبية.

فرع: إذا كان لشخص دين على شخص، وله به بينة، فقضاه بعضه، ثم مات، أو جحد، فأراد صاحب الحق [إقامة][(٤)] البينة عليه - فكيف يشهد؟ قال فقهاء زماننا: إن شهد الشاهد على إقراره بباقي الدين، فقد شهد بخلاف ما وقع، وإن شهد على إقراره بكل الدين، شهد بما استشهد عليه و[ما][(٥)] لم يستشهد فيه؛ فيكون في ذلك خلاف مبني على [أن][(٦)] من شهد قبل الاستشهاد، هل يصير مجروحًا، أم لا كما سيأتي؟ فإن قلنا: يصير مجروحًا، بطلت جملة الشهادة، وإلا خرج على الخلاف السابق.

فالطريق أن يقول: أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا؛ ليكون منبهًا على صورة الحال، [وما قالوه في الحالة][(٧)] الثانية قد رأيت مثله في «الإشراف» فيما إذا ادعى ألفًا، فشهد له شاهد بألف، وآخر بألفين.

وفي «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات: أنه إذا ادعى تسعة، فشهد له شاهد على إقرار المدعى عليه بعشرة - [فالشهادة][(٨)] زائدة على الدعوى؛ فتبطل في الزيادة، وهل تبطل في الباقي؟ قولان؛ بناء على القولين في تبعيض الإقرار، لكنه قال قبل ذلك في الفروع -أيضًا-: إن البينة لو خالفت

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يوجب.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.

الدعوى في الجنس لا تسمع، وإن خالفتها في القدر إلى نقصان، حكم في القدر بالبينة دون الدعوى، وإن خالفتها إلى زيادة، حكم في القدر بالدعوى دون البينة، ما لم يكن من المدعي تكذيب البينة في الزيادة، فإن أكذبها فيه، ردت، ولم يحكم بها. وهذا قد ذكره الماوردي في باب «ما على القاضي في الخصوم[١]»، وهو موافق لما في «أدب القضاء» للزبيلي، فإنه قال: لو ادعى عشرة، فشهدت له البينة بعشرين، صح له العشرة، ولا يكون طعنًا على الشهود؛ لأنه لم يكذبهم بما فوق العشرة، بل صدقهم في العشرة، وسكت عما فوقها، وذلك يحتمل أن يقول: كان في الأصل عشرون، وكنت قضيت منها عشرة، فادعيت الباقي، وشهد الشهود على الأصل؛ إذ لم يعلموا بقبضي؛ فلا يكون ذلك تكذيبًا للبينة.

وعندي: أن الشهادة على إقراره بالقدر الباقي لا تمتنع؛ لأن من أقر بالعشرة فقد أقر بكل جزء منها؛ كما قال أصحابنا: من ادعى عشرة فقد ادعى كل جزء من أجزائها، ومما يؤيد ذلك أمران:

أحدهما: [أنه][٢] لو شهد له شاهد بعشرين، وشاهد بثلاثين، [لفّق بين الشهادتين، وتثبت العشرون على الأصح.

ولولا أن من شهد بالثلاثين][٣] شهد بعشرين، لما تلفقتا، وثبتت العشرون.

الثاني: أن من اشترى عينًا بعشرة، هل يجوز [له][٤] أن يقول: اشتريتها بتسعة؟ فيه وجهان حكيناهما في المرابحة:

فإن قلنا: يجوز، فهاهنا كذلك.

وإن قلنا: لا يجوز، فإنما كان ذاك؛ لأن العقد الواقع بعشرة مخالف للعقد الواقع بتسعة؛ لأنه يقتضي أن الدرهم من العشرة في الصورة الأولى مقابل لعشر المبيع، وفي الصورة الثانية مقابل لتسع المبيع؛ ولذلك لو شهد واحد بالعقد بعشرة، والآخر شهد بالعقد بعشرين، وأضافا إلى وقت واحد، وعين واحدة -لم يلفق، وهذا منتف في الإقرار.

وقد حكى الإمام في كتاب الإقرار: أنا [إذا][٥] رددنا الشهادة [في الألف الزائد؛ لوقوع الشهادة][٦] [به][٧] قبل الدعوى لا لأجل الحرج؛ كما سنذكره

---

(١) في أ: الخصومة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ص.

وجهًا، فهل نردها في الألف المدعى به؟ فيه طريقان:

أحدهما: القطع بالقبول.

والثاني: طرد القولين.

قال: وإذا[(١)] أعتق عبدين، ثم شهدا على المعتق: أنه غصبهما - لم تقبل[(٢)] شهادتهما.

قال القاضي أبو الطيب في مسائل الدور من كتاب الإقرار: لأن إثبات شهادتهما يؤدي إلى إسقاطها؛ لأنه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق، وإذا لم ينفذ العتق بقيا على رقهما؛ وإذا بقيا على رقهما لم تصح شهادتهما؛ فلما كان إثباتها يؤدي إلى إسقاطها، لم نقبلها.

وهكذا الحكم فيما إذا ورثهما شخص عن أخيه، فأعتقهما، وشهدا بابن للميت - لم تسمع.

وكذا [الحكم][(٣)] لو أعتقهما المالك في مرض موته، فشهدا عليه بدين يستغرق التركة - لم تسمع؛ لما ذكرناه.

[ثم][(٤)] في مسألة الكتاب ليس لمن نسبا ملكهما[(٥)] إليه تسليم رقهما؛ لما فيه من إبطال الولاء على المعتق، وهل له أخذ أكسابهما؟ فيه وجهان، وجه المنع: أن استحقاق الأكساب فرع الرق، وأنه لم يثبت؛ كذا أخذته من كلام الرافعي في كتاب الإقرار.

وقد حكى الإمام في كتاب الغصب فيما إذا كان في يد رجل عبد، فباعه، وأعتقه المشتري، فادعاه آخر، وصدقه البائع والمشتري والعبد - أن العتق لا يبطل، ولو مات هذا العبد، وترك مالًا، ولم يكن له قريب[(٦)] وارث - فميراثه للمصدق.

قال: و[قد][(٧)] ينقدح في المسألة تفصيل، فنقول: ما يصح من اكتسابه من غير إذن المولي، وخيار التصرف إليه، فإنه يبين أن يكون كسب عبده، وما ثبت في يد

---

(١) في أ: وإن.
(٢) في التنبيه: يقبل.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ملكه.
(٦) في أ: سبب.
(٧) سقط في ص.

العبد عن جهة لا يصح استبداد العبد بها، فالوجه الحكم أن المقر له لا يستحقه؛ فإنه ينكر الملك فيه برد عتق المشتري.

قال: وهذا مما لابد منه، وهو مستقر المسألة، والأئمة وإن لم يذكروا هذا التفصيل فلا شك أنهم عنوه، ولو عرض عليهم لم ينكروه.

قلت: ولا شك في إجرائه في مسألة الكتاب في الكسب في حال حياتهما إذا قلنا بالتسلط على أخذه، وكذا بعد موتهما؛ إذا لم يكن لهما قريب، واعترف المعتق بالغصب، والله أعلم.

قال: ومن ردت شهادته لمعصية(١) غير الكفر، أو لنقصان مروءة، فتاب - أي: ذكر أنه تاب - لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة، أي: بإثباتها بالضد مما كان عليه، وهو صلاح العمل؛ لأن ما ادعاه من أعمال القلوب كما سنذكره، وهي لا مطلع عليها، وهو متهم في قوله؛ لأنه قد يريد ترويج شهادته وإصلاح(٢) حاله؛ فاعتبر الشرع مع دعواه إصلاح العمل الظاهر؛ ليدل على [صدقه فيما](٣) ادعاه؛ قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمۡ حَسَنَٰتٖۗ﴾ الآية [الفرقان:٧٠]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ﴾ [النساء:١٦].

قال: سنة؛ [لأن](٤) لمضي الفصول الأربعة تأثيرًا بينا في تهييج(٥) النفوس، وانبعاثها لمشتهياتها، فإذا مضت على السلامة، أشعر ذلك بحسن السريرة.

وأيضًا: فإن لها اعتبارًا في الشرع في مدة العنة، وفي الزكاة، والدية، والجزية؛ وهذا ما حكاه الماوردي والبندنيجي والقاضي الحسين والبغوي عن الأصحاب، ورجحه ابن الصباغ.

قال في «الحاوي»: لكن اعتبار السنة، هل هو تحقيق أو تقريب؟ فيه وجهان.

وقد حكى القاضي أبو الطيب وغيره وراء ذلك وجهين:

أحدهما: أن المعتبر مضي ستة أشهر، وقد حكاه القاضي الحسين -أيضًا- في موضع آخر، وقال الرافعي: إنه منسوب إلى النص.

---

(١) في التنبيه: بمعصية.
(٢) في أ: صلاح.
(٣) في أ: صدق ما.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: تأثير.

قلت: ولعله أخذ من قول الشافعي في الأم: «أشهر»، قال أبو الطيب: وهذا لا معنى له؛ فإنه لم يرد في الشرع تقدير بستة أشهر في الأحكام.

والثاني: أن المعتبر مضي مدة يغلب على ظن الحاكم فيها صلاحه، [وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فإذا غلب على ظنه صلاحه](١) وتوبته، قبلت شهادته، وهذا ما صححه القاضي الحسين، وتبعه الإمام والعبادي.

وقال الإمام في تضعيف سواه: وكيف المطمع والتقدير لا يثبت إلا توقيفًا؟!

أما إذا كانت المعصية كفرًا؛ كما إذا ارتد من هو مسموع القول في الشهادة فلا يشترط في قبول شهادته استبراء(٢) بإصلاح العمل بلا خلاف، بل يكفيه النطق بالشهادتين، والتبرؤ من كل دين خالف [دين](٣) الإسلام مع التوبة الباطنة؛ كما سنذكرها.

قال الأصحاب: والفرق: أنه إذا أسلم فقد أتى بضد الكفر؛ فلم يبق بعد ذلك احتمال، وليس كذلك إذا كان قد زنى، أو شرب، ثم تاب؛ لأن التوبة ليست مضادة لمعصيته بحيث تنفيها من غير احتمال؛ فلهذا اعتبرنا في سائر المعاصي صلاح العمل؛ هكذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره.

وقال الماوردي: إن الحكم كذلك إذا تاب من الردة عفوًا غير متَّق بها القتل، أما إذا أسلم عند إثباته للقتل، لم تقبل شهادته، إلا أن تظهر منه شروط العدالة؛ باستبراء حاله، وصلاح عمله(٤).

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمرين:

أحدهما: أنه لا فرق فيما ذكره من اعتبار الاستبراء بين أن تكون المعصية قذفًا أو غير قذف، وهو في غير القذف موافق لما [أورده الأصحاب؛ كما حكاه

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: اشتراط. (٣) سقط في أ.

(٤) قوله: أما إذا ردت شهادته بسبب الكفر، كما إذا ارتد وهو مسموع القول في الشهادة، فلا يشترط في قبول شهادته بعد الإسلام استبراء حاله بإصلاح العمل بلا خلاف، نعم، قال الماوردي: إذا أسلم عند إرادة قتله فلا بد من الاستبراء. انتهى.

وما اقتضاه كلامه من عدم الخلاف في غير هذه الصورة ليس كذلك، فقد حكى سريج الروياني في تصنيفه في أدب القضاء المسمى بالروضة في ذلك ثلاثة أوجه؛ أحدها: يجب الاستبراء في الكافر مطلقًا، والثاني: لا، والثالث: إن كان مرتدًّا وجب، وإلا فلا. ذكر ذلك قبيل باب العلم بالشهادة، وبذلك يتحصل مع ما قاله الماوردي أربعة أوجه. [أ و].

ابن يونس عن بعض أصحابنا وجهًا: أنه لا يشترط في شهادة الزور الاستبراء، وفي القذف][1] - قاله الشافعي في كتاب الشهادات من «الأم»-: أنه لا بد من إصلاح العمل، وهو الذي جزم به في «التهذيب»، لكن ظاهر النص في «المختصر»: أنه لا يحتاج فيه إلى استبراء؛ فإنه قال: والتوبة إكذابه نفسه؛ لأنه أذنب حين نطق بالقذف، والتوبة منه أن يقول: القذف باطل؛ كما تكون الردة بالقول والتوبة عنها[2] بالقول، فإن كان عدلًا قبلت شهادته، وإلا فحتى يختبر حاله.

واختلف الأصحاب - لأجل ذلك- في المسألة على طريقين:

إحداهما- وهي التي أوردها الماوردي والبندنيجي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ-: أن المسألة على قولين:

أحدهما: أنه لا يشترط؛ لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقًا؛ فلا حاجة فيه إلى التشديد.

واصحهما في «الرافعي»: الاشتراط، وهو المختار في «المرشد»؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾ [النور:٥]؛ فصار كما في سائر المعاصي.

قال أبو الطيب: والقائلون بالأول حملوا الآية على التأكيد.

والثانية: تنزيل النصين على حالين، والقائلون بها اختلفوا:

فمنهم من حمل ما في «الأم» على ما إذا صرح بتكذيب نفسه، وما في «المختصر» على ما إذا لم يصرح.

ومنهم من حمل ما في «الأم» على ما إذا لم يطل الزمان بعد القذف، [وما في «المختصر» على ما إذا طال الزمان بعد القذف][3] وحسنت سيرته، ثم تاب بالقول؛ كما سنذكره.

ومنهم من حمل ما في «الأم» على ما إذا قذف سبًّا وإيذاء كما هي صورة مسألتنا، وما في «المختصر» على ما إذا جاء شاهدًا ولم يتم العدد، وأوجبنا عليه الحد؛ فإنه لا خلاف -كما قال[4] القاضي أبو الطيب، وتبعه ابن الصباغ وصاحب «البحر»-: في أنه لا يجب في حقه الاستبراء، وهو الذي أورده الماوردي

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: عندها.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: قاله.

والبندنيجي، واستدلوا لذلك بقول عمر -رضي الله عنه- لأبي بكرة: «تب، أقبل شهادتك»، ولم ينكره أحد.

وفرقوا بينه وبين القاذف سبًّا وإيذاء بأن القاذف سبًّا مقطوع بفسقه؛ بنص الكتاب، والفسق عند الشهادة غير مقطوع به؛ ولهذا اتفقوا على قبول روايته، وعدم قبول رواية ذاك، وعلى هذا[(١)] قال ابن الصباغ والروياني: من كانت شهادته تقبل بنفس توبته، فللإمام أن يقول له: تب، أقبل شهادتك؛ كما فعل عمر -رضي الله عنه.

وقال الإمام: الوجه عندنا أن يقال: إذا صرح بتكذيب نفسه فلا يخرج [على][(٢)] هذا التفصيل وترديد القول، بل يقطع فيه بالاستبراء.

وإذا جاء شاهدًا، في الاستبراء قولان مرتبان على ما إذا جاء قاذفًا، وهذه الصورة أولى بألا يشترط الاستبراء فيها.

وقال الغزالي: الصواب أن نقول: إن علم - [أي:][(٣)] القاذف سبًّا- أن ذلك حرام، فهو فاسق؛ فيستبرأ. وإن ظن أن هذا الصدق[(٤)] مباح، فلا حاجة إلى الاستبراء، ويكفي قوله: تبت.

الأمر الثاني: أنه لا يشترط قبول الشهادة بعد التوبة، والإصلاح في العمل أمر آخر، وهو فيما عدا شهادة الزور وما في معناها، والقذف موافق لما[(٥)] أورده الأصحاب إذا كان مقبول الشهادة قبل ذلك.

وأما في شهادة الزور، فقد قال في «المهذب»: لا بد أن يقول: كذبت فيما فعلت، ولا أعود إلى مثله.

قال الرافعي: وقضية ذلك أن يطرد في الغيبة والنميمة.

وفي «الحاوي» في باب ما على القاضي في الخصوم: أنه هل يحتاج إلى النداء عليه بالتوبة من شهادة الزور؛ كما ينادى عليه عند الحكم بفسقه؛ لأجل ذلك؟ فيه وجهان، وعلى المنع فالفرق أن ظهور التوبة بأفعاله أقوى.

ولأن في النداء بذلة لا تليق بحال العدل، بخلاف الفسق.

وأما في القذف، فقد ذكرنا عن الشافعي أنه قال: «والتوبة إكذابه نفسه...» إلى

---

(١) في أ: ذلك.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الصداق.
(٥) في أ: ما.

آخره، واختلف الأصحاب في مراد الشافعي بذلك:

فقال الإصطخري: مراده: ما اقتضاه ظاهر كلامه، وهو أن يقول: كذبت بما قذفته به[١]، ولا أعود إلى مثله؛ لأنه روى [أن النبي][٢] ﷺ قال: «تَوْبَةُ الْقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ»[٣]، قال: ويقول ذلك وإن كان صادقًا في قذفه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور:١٣]؛ فهذا لقب أثبته الشرع؛ فيكذب[٤] القاذف على هذا التأويل نفسه؛ فإن الشرع سماه: كاذبًا.

قال الإمام: وهذا بعيد، لا أصل له.

وقال أبو إسحاق وابن أبي هريرة وجمهور الأصحاب - كما قال الرافعي، وادعى البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما: أنه المذهب-: لا يكلف أن يقول ذلك؛ فإنه قد يكون صادقًا، فكيف نأمره بأن يكذب، والآية التي ذكرها الإصطخري نزلت في قصة الإفك، وعائشة -رضي الله عنها- كانت مبرأة مما قالوا؛ فلذلك سماهم الله تعالى: كاذبين، ولكن يقول: القذف باطل، وإني نادم على ما فعلت، أو يقول: ما كنت محقًّا في قذفي، وقد تبت منه، وما أشبه ذلك.

والخبر محمول على الرجوع والإقرار ببطلان ما صدر منه؛ فإنه نوع إكذاب، وكذلك لفظ الشافعي، ويؤيده قوله بعد ذلك: «والتوبة منه أن يقول: القذف باطل»، وعلى هذا قال في «الحاوي»: هل يحتاج أن يقول في التوبة: «لا أعود إلى مثله»، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحتاج [إليه][٥]؛ لأن العزم على ترك مثله يغني[٦] عنه.

والثاني: لا بد أن يقول: لا أعود إلى مثله؛ لأن القول في هذه التوبة معتبر[٧]، والعزم ليس بقول.

قال الرافعي بعد حكاية قول أبي إسحاق: ولا فرق في ذلك بين القذف على

---

(١) في ص: فيه.
(٢) في ص: أنه.
(٣) ذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٩١) وقال: «لم أره مرفوعًا، وفي البخاري معلقا عن عمر: أنه قال لأبي بكرة: تب نقبل شهادتك»، ووصله البيهقي.
قلت: أخرجه البخاري معلقا (٥/ ٥٨٢) كتاب الشهادات، باب: شهادة القاذف والسارق، بعد حديث رقم (٢٦٤٧)، ووصله البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٥٢) من قول عمر رضي الله عنهما.
(٤) في ص: فيكون.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: يعني.
(٧) في أ: مفد.

سبيل السب والإيذاء، وبين القذف على صورة الشهادة؛ [إذا][(١)] لم يتم عدد الشهود، وقلنا: يوجب الحد على من شهد.

ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانه بين يدي القاضي.

وما ذكره في القاذف على سبيل السب [لا نزاع][(٢)] فيه، وأما القاذف على صورة الشهادة، فقد قال البندنيجي وابن الصباغ: إنه يكفي في توبته أن يقول: ندمت على ما كان مني، ولا أعود إلى ما أتهم فيه، فإذا قال هذا، زال فسقه، وثبتت عدالته، وقبلت شهادته.

وقال الماوردي: يعتبر في توبته من الشروط المتقدمة في قذف السب أن يقول: قذفي باطل، ولا يحتاج إلى الندم وترك العزم؛ لأنها شهادة في حق الله تعالى، ولا أن يقول: إنني كاذب، ولا يقول: لا أعود إلى مثله؛ لأنه لو كمل عدد الشهود لزمه أن يشهد.

أما إذا لم نوجب الحد عليه؛ فلا حاجة به إلى التوبة.

وكذا نقول فيما إذا قذف سبًّا وإيذاء، ثم أتى ببينة تشهد بالزنى، أو على الإقرار به، أو كان زوجًا، فلاعن، ولم تلاعن المرأة - لا يحتاج إلى التوبة في قبول الشهادة؛ كما جزم به الماوردي وابن الصباغ.

وفي «النهاية» وجه آخر: أنه لا بد منها؛ لأنه ليس له أن يقذف، ثم يأتي بالبينة، بل كان ينبغي أن يجيء مجيء الشهود.

ومن هذا التعليل يظهر لك أنه[(٣)] لا يطرد في قذف الزوج إذا لاعن بعده؛ لأنه قد يضطر إليه.

أما إذا لاعنت المرأة أيضًا، قال في «الحاوي» في كتاب اللعان: فيحتمل في ارتفاع فسقه وجهين؛ لأن لعانها معارض للعانه.

فإن قلت: ما ذكرته لا يرد على الشيخ؛ لأن إكذاب القاذف وغيره نفسه فيما أتى به، من جملة شرائط التوبة و[(٤)] أركانها؛ كما أفهم ذلك كلام الشافعي وغيره، والشيخ؛ فقد قال: «لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة»؛ فاندرج ما ذكرته تحت كلامه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: والإيذاء.
(٣) في أ: أن الوجه.
(٤) في ص: أو.

قلت: كلام الأصحاب كالمصرح بأن هذا غير معتبر في التوبة الباطنة بين العبد وربه، وإنما هو معتبر في التوبة الظاهرة، وقول الشيخ: «ثم تاب»، المراد به: التوبة الباطنة، وقوله: «لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة»، يعود إلى التوبة الأولى؛ لأنه أتى فيها بالألف واللام؛ فعادت إلى ما ذكر أولًا؛ كما في قوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۞ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥، ١٦].

وإذا كان ذلك اتجه السؤال، لكن للمعترض أن يقول: مراد الشيخ بقوله: «ثم تاب»: التوبة الظاهرة التي تشمل ما ذكرته وغيره؛ لأن قوله بعد ذلك: «حتى يستمر على التوبة سنة»، يعود إلى[١] الأولى.

وقد اتفق الأصحاب على أن التوبة الظاهرة بما ذكرناه لا بد[٢] منها مع التوبة الباطنة؛ فتعين أن المراد بما ذكره أولًا: التوبة الظاهرة؛ وعلى [هذا][٣] ينتفي السؤال، وهو الأحسن؛ لأن الدعوى أن مراد الشيخ بالتوبة التي ذكرها أولًا: الباطنة، لا دليل عليه، والله أعلم.

واحترز الشيخ بقوله: «ومن ردت شهادته؛ لمعصية غير الكفر، أو لنقصان مروءة» عما إذا ردت شهادته؛ لأجل الغلط؛ فإنه لا يستبرأ؛ كما صرح به البغوي والرافعي، وعما إذا ردت شهادته؛ لحرصه على أدائها قبل الاستشهاد؛ إذا قلنا: إنه يصير به مجروحًا؛ كما سنذكره؛ فإنه لا يحتاج إلى استبراء؛ كما صرح به البغوي.

لكن في «النهاية» في باب الشهادة على الجناية: أن الأصحاب قالوا: يستبرأ أيضًا، ولا يبلغ استبراؤه مبلغ استبراء الفاسق، بل يقرب.

[وحد القاضي ذلك في «تعليقه» بيومين أو ثلاثة؛][٤] فإن الغرض يحصل لنا بأن يبين لنا شبهة لإقامة الشهادة في حينها ووقتها، وترك ما يدل على غرضه في الثبوت والابتداء.

وهذا المسلك وإن كان ظاهرًا فليس علي أوثره وأحبه، وهذا ذكره تفريعًا على قولنا: إنه لو أعاد تلك الشهادة لم تقبل، وأنه يشترط على هذا - أيضًا - أن يتوب عما جرى منه، ويذكر أنه لا يعاود مثله، ولا يبادر الشهادة قبل الاستشهاد، والله أعلم.

---

(١) في أ: على.
(٢) في ص: فلابد.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

ثم قد يقال: إنه احترز بما ذكره عما إذا ردت شهادته في القذف؛ لنقصان العدد إذا أوجبنا عليه الحد؛ فإنه لا يجب الاستبراء عند الجمهور، ولا يقال: إن نفس إقدامه على الشهادة بذلك معصية؛ لأن العدد لو تم عمل بقوله، ولو كان نفس الإقدام معصية لما عمل به؛ لما سنذكره عند الكلام في حد شهود القذف، لكن إطلاق الأصحاب القول بتفسيقه بناء على إيجاب الحد عليه يدل على أنه معصية، وحينئذ فيكون كلام الشيخ يشمله، ويقتضي وجوب الاستبراء، وهو خلاف ما أورده الأصحاب كما عرفته.

واعلم أن التوبة في الباطن التي تتبعها التوبة في الظاهر المرتب عليها غفران الذنب وغيره تحصل - كما قال الأصحاب فيما إذا كانت المعصية لا يتعلق بها حد لله تعالى، ولا مال، ولا حق للعباد: كوطء الأجنبية فيما دون الفرج، وتقبيلها، والاستمناء، ونحو ذلك - بأمرين: الندم على ما كان، والعزم على ألا يعود إلى ذلك في المستقبل.

قال القاضي أبو الطيب: وقد يعبر عن ذلك بعبارة أخرى، فيقال: أن يستغفر الله تعالى عما مضى، ويترك الإصرار في المستقبل، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوۡ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسۡتَغۡفَرُواْ لِذُنُوبِهِمۡ﴾ [آل عمران:١٣٥]؛ هذا هو الندم على ما كان، ﴿وَمَن يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمۡ يُصِرُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلُواْ﴾ [آل عمران: ١٣٥]، هذا هو العزم على ألا يعود؛ كذا قاله البندنيجي والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والبغوي.

وذكر الرافعي وغيره من المتأخرين أمرًا ثالثًا: وهو ترك مثل ذلك في الحال، فإذا فعل ذلك لله تعالى قبل الحشرجة والمعاينة، قبلت توبته عما ذكرناه وعن غيره بالشرط الذي سنذكره؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي يَقۡبَلُ ٱلتَّوۡبَةَ عَنۡ عِبَادِهِۦ﴾ [الآية][1] [الشورى:٢٥]، وقوله تعالى: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [النور:٣١]، وقوله تعالى: ﴿غَافِرِ ٱلذَّنۢبِ وَقَابِلِ ٱلتَّوۡبِ﴾ [غافر:٣]، وقوله - عليه السلام-: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[2].

---

(١) سقط في ص.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٤١٩، ١٤٢٠) كتاب الزهد، باب: ذكر التوبة، برقم (٤٢٥٠)، والبيهقي (١٠/ ١٥٤)، والبيهقي في الشعب (٢/ ٣٧٣)، وقال البوصيري في الزوائد (٢/ ٣٠٨): رواه =

وقد روي عن عمر أنه قال: بقية عمر المرء لا قيمة له يدرك [به][(١)] ما فات، ويحيي به ما مات، ويبدل حسناته سيئات.

أما إذا فعل [ذلك][(٢)] بعد الحشرجة والمعاينة فلا ينفعه ذلك، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ﴾ الآية [النساء:١٧].

واحترز الرافعي بقوله: «ترك مثل ذلك في الحال» عن الإقلاع عن معصية [خاصة][(٣)] يوقعها بشخص [دون شخص][(٤)]؛ فإن التوبة لا تحصل منها، وفيه تنبيه على مذهبنا: أنه لا يشترط في صحة التوبة عن معصية الإقلاع عن كل المعاصي كما حكاه القاضي أبو الطيب، خلافًا للمعتزلة؛ فإنهم اشترطوا ذلك.

وإن تعلق بالمعصية حق مالي: كمنع الزكاة، وكذا الكفارات - كما قاله البندنيجي، وفيه نظر إن لم نوجبها على الفور- وكالغصب والجنايات الموجبة للمال؛ فيعتبر [مع][(٥)] ما ذكرناه في صحة التوبة: أن يخرج من ذلك الحق حسب الإمكان؛ فيؤدي الزكاة، ويرد المغصوب على الوجه المأمور به شرعًا إن كان باقيًا، وبدله إن كان تالفًا، أو يستحل فيبرئه المغصوب منه إن كان حيًّا، فإن كان قد مات فعل ذلك مع وارثه.

وإن غاب وانقطع خبره، دفعه إلى قاض يعرف سيرته وديانته، فإن تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له؛ [كذا][(٦)] ذكره العبادي في «الرقم»، والغزالي في غير كتب الفقه؛ وهذا إذا كان موسرًا، فلو كان معسرًا، عزم على الأداء إذا أيسر.

قال أبو الطيب: ومتى أيسر أداه.

فلو مات قبل أن يغرم، قال الرافعي: فالمرجو من فضل الله - تعالى جَدُّه - المغفرة.

وإن تعلق بالمعصية حق غير مالي، فإن كان حدًّا لله تعالى: كما إذا زنى، أو سرق، أو شرب الخمر - فإن لم يظهر ذلك بشهادة، قال القاضي أبو الطيب: فالأفضل أن يستر نفسه.

= البيهقي في الكبرى من طريق عبد الرزاق عن معمر فذكره، ورواه من طريق علي بن عبد العزيز عن الرقاشي به، ثم قال: روي من أوجه ضعيفة.

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في ص.

(٤) سقط في أ. (٥) سقط في أ. (٦) سقط في أ.

وقال القاضي الحسين: يكره أن يظهر ذلك؛ لقوله - علية السلام-: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ [شَيْئًا](١) فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَإِنَّ مَنْ يُبْدِ [لَنَا](٢) صَفْحَتَهُ نُقِمْ فِيهِ حَدَّ اللهِ»(٣)، وفي هذه الحالة تحصل التوبة بما ذكرناه في الصورة الأولى.

قال الأصحاب: ولو أراد أن يبدي ذلك؛ ليقام عليه الحد، لم يحرم.

قال البندنيجي: اللهم [إلا](٤) أن يتقادم عهد ذلك، ونقول: إن الحد يسقط بتقادم العهد؛ كما حكيناه قولًا في بابه؛ فلا يحل له التمكين من الاستيفاء؛ لأنه ليس هناك حد فيستوفى منه.

قال ابن الصباغ: وهكذا نقول على هذا القول: إذا اشتهر ذلك بين الناس، ولم تقم به بينة عند الحاكم.

نعم، لو ظهر بالشهادة عليه، فإنه يجب عليه أن يظهر ذلك للإمام؛ ليقيم عليه الحد، ولا يجوز له أن يكتم ويستر على نفسه؛ لأنه لا غرض له في كتمانه وقد قامت به البينة.

وفي هذه الحالة تتوقف التوبة على فعل ذلك مع ما تقدم؛ فإن لم يستوف منه صحت توبته؛ كما قاله الماوردي، وتبعه في «البحر»، وكان المأثم في ترك الحد على من يلزمه [استيفاؤه](٥) من الإمام أو من ينوب عنه، ولا يجري الخلاف السابق في [أن](٦) الحد هل يسقط أم لا بتقادم العهد والتوبة؛ لأن محله إذا لم يثبت عند الحاكم - كما قاله(٧) الماوردي هنا- أما إذا ثبت- كما صورنا - فلا يسقط قولًا واحدًا، وقد تكلمنا على ذلك في باب حد الخمر.

وإن كان حقًّا للعباد، قال الماوردي: فإن لم يكن ذلك حدًّا: كمن تعدى فضرب إنسانًا فآلمه(٨)، احتاج - مع ما ذكرناه في الحالة الأولى في صحة التوبة - إلى استحلال المضروب باستطابة نفسه؛ ليزول عنه الإثم في حقه، فإن أحله منه، وإلا مكّنه من نفسه؛ ليقابله على مثل فعله؛ [لأن ذلك ما في وسعه](٩) كما

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: قال.
(٨) في ص: آلمه.
(٩) سقط في أ.

فعل عمر -رضي الله عنه- [في الذي][1] ضربه حين رآه يصلي مع النساء.

وكلام القاضي الحسين موافق لذلك، وقال: إن صاحب هذا الحق إذا كان قد مات لا يأتي إلى وارثه، بل يستغفر لذلك الميت.

وإن [كان][2] ذلك الحق قصاصًا في نفس أو طرف أو حد قذف؛ فالتوبة - كما قالوا -: أن يأتي بما تقدم، ويأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء، فإن لم يعلم المستحق، فيجب في القصاص أن يخبره، ويقول: أنا الذي قتلت أباك، ولزمني القصاص، فإن شئت فاقتص، وإن شئت فاعفُ.

وفي حد القذف: هل يخبر؟

الذي أجاب به العبادي وغيره هاهنا: نعم؛ كما في حق القصاص.

وحكى الغزالي فيما إذا أتى ببعض كنايات القذف، وأراد القذف، ولم يُحَلفه المقذوف على النية - ترددًا في أنه هل يخبره بذلك، أو يخفيه ولا يؤديه؟

قال الرافعي: وفي مثله في الغيبة رأيت في «فتاوى» الحناطي: أنها [إذا][3] لم تبلغ المغتاب، كفى الندم والاستغفار، وإذا بلغته، أو طرد طارد قياس القصاص والقذف فيها -فالطريق: أن يأتي المغتاب، ويستحل منه، فإن تعذر بموته، أو عسر لغيبة فيها مشقة - فيستغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة؛ كذلك ذكره الحناطي وغيره.

قال العبادي: والحسد كالغيبة، وهو أن يهوى زوال نعمة الغير، فيأتي المحسود، ويخبره بما أضمره، ويستقيله ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الحالة[4].

قال الرافعي: [و][5] في إلزام الإخبار عن مجرد الإضمار بُعْد.

فرع: إذا قصر الشخص فيما عليه من الدين والمظلمة، ومات المستحق، واستحقه وارث بعد وارث - فمن المستحق له في الآخرة؟ قال القاضي الحسين في «تعليقه»: إن كان صاحب الحق قد ادعاه فجحده من هو عليه، وحلف عليه - فلا خلاف أنه يكون للأول في القيامة.

وإن كان صاحب الحق لم يحلفه، فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه للأول، وهو الصحيح، وعليه[6] ينطبق قول أبي عبد الله الحناطي

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الخلة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: على هذا.

لما سئل عن ذلك حيث قال: يرثه الله تعالى بعد موت الكل، ويرد إليه في القيامة.

والثاني: أنه يكون للكل.

والثالث: أن ذلك يكون للأخير، وأن لمن فوقه إلى الأول ثواب المنع، ويقرب من هذا ما حكي عن «الرقم»: أنه يكتب الأجر لكل وارث، ثم يكون الثواب لمن بعده.

وقد حكي عن رواية أبي عبد الله الحناطي وجه: أنه لآخر من مات من الوارثين.

ولا خلاف -كما قاله القاضي الحسين وغيره- في أنه لو دفع [الحق، أو خرج منه إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه، أنه يخرج][١] عن المظلمة إلا بما سوَّف وماطل؛ وكذا إذا أبرأه ذلك الوارث، والله أعلم.

قال: وإذا شهد الكافر، أو الصبي، أو العبد في حق، فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة - قبلت؛ لأنه لا عار على هؤلاء فيما لأجله ردت شهادتهم؛ فإن الكافر يناظر على دينه، ويفتخر به، والصبي والعبد ليس الصِّبا والرق إليهما، فإذا كان كذلك لم يلحقهم تهمة في الإعادة في حال الكمال.

وأيضًا: فإن [رد][٢] شهادتهم ثابت بالنص، ولم يكن للاجتهاد فيه مساغ، ولم يجب الإصغاء إليها؛ فكان وجودها كعدمها، ولو لم ترد حتى أسلم، وبلغ، وعتق - قبلت؛ فكذلك في هذه الحالة؛ وهذا يوضحه ما ذكرناه[٣] عند الكلام في قول الشيخ: فإن كانوا فساقًا، قال للمدعي: زدني في الشهود.

ثم لا فرق فيمن ردت شهادته للكفر ثم أسلم وأعادها بين أن يكون متظاهرًا بكفره أو كاتمًا له.

وعن كتاب ابن كج حكاية وجهين في قبول شهادة المتكاتم[٤].

وقال الرافعي: إن قضية كلام الأصحاب تقتضي المنع.

وكذا لا فرق فيمن ردت شهادته للرق، ثم أعادها بعد الحرية بين أن يكون قنًّا

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: ذكرته.
(٤) في ص: المكاتم.

أو مكاتبًا، يشهد[(١)] لسيده أو لغيره؛ كما قاله القاضي الحسين.

قال: وإن[(٢)] **شهد الفاسق، أو من لا مروءة له، فردت شهادته، ثم تاب، وحسنت طريقته، وأعاد تلك الشهادة - لم تقبل**؛ لأنه يتغير برد شهادته بسبب فسقه الصادر منه؛ فلا يؤمن أنه أصلح حاله [وأرى][(٣)] الناس العدالة؛ ترويجًا لشهادته، ولدفع العار عن نفسه.

قال القاضي الحسين: ولأن رد شهادة الفاسق إنما كان بالاجتهاد، ويجوز أن يكون هو صادقًا في الشيء المشهود به، فرده تعلق باجتهاد القاضي، فلو قبلت شهادته المعادة؛ لأجل عدالته، وهي أيضًا مدركة بالاجتهاد - لأدى إلى نقض الاجتهاد [بالاجتهاد][(٤)]، وهذا ما نص عليه الشافعي في الصورتين.

وعن المزني وأبي ثور: أن شهادة الفاسق إذا تاب، وأعادها، قبلت؛ كما في شهادة الكافر ونحوه.

والفرق على المذهب ما ذكرناه.

قال ابن الصباغ: وقد ذكر في «التعليق» فرقًا آخر: وهو أن المانع من قبول الشهادة في حق الكافر والصبي والعبد قد زال قطعًا، بخلاف الفاسق. قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأنهم سواء[(٥)] في قبول شهادتهم في غير هذه الشهادة، وإن اختلفا فيما ذكر، والراجع عن الشهادة [أداءً حكمه][(٦)] في إعادة تلك الشهادة حكم الفاسق فيما ذكرناه.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق في الفاسق بين المتكاتم لفسقه، أو[(٧)] المتظاهر[(٨)] به والمعلن، وهو ما جزم به القاضي أبو الطيب حيث ذكر حكم المتكاتم كما ذكرناه[(٩)]، وألحق به المتظاهر بالفسق.

وقال القاضي الحسين في موضع: إنه لا خلاف في قبول شهادة المعلن بالفسق، المعادة بعد التوبة. وهو قضية التعليل الذي حكيناه عنه؛ لأن الرد[(١٠)] في هذه الحالة لم يكن بالاجتهاد، بل هو ملحق برد شهادة الكافر؛ ولذلك قال الماوردي بعد ذكره [مثل][(١١)] ما ذكرناه عن القاضي في تعليل المسألة الثانية:

---

(١) في ص: شهد.
(٢) في التنبيه: ولو.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: سووا.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: و.
(٨) في ص: المظاهر.
(٩) في ص: ذكرنا.
(١٠) في ص: الردة.
(١١) سقط في ص.

وقضية هذه العلة سماع شهادة المعلن بالفسق إذا أعادها بعد التوبة، ولو قيل به لكان وجهًا.

لكن هذا الكلام منه يقتضي أن المذهب عدم القبول فيه.

وكذلك حكى الرافعي: أن الروياني اختاره بعد أن قال: إنه ينسب إلى ابن أبي هريرة، وروى وجهًا آخر معه، وذكر أنه منسوب إلى أبي إسحاق: أنها تقبل، وأن القاضي أبا الطيب اختاره.

والرافعي في ذلك متبع لابن الصباغ؛ فإنه [قال: إن][1] القاضي أبا الطيب قال: إنها تسمع؛ كشهادة الكافر.

والذي رأيته في «تعليقه» ما ذكرته أولًا، [ولا][2] فرق بينه وبين الكافر ومن في معناه؛ لأن[3] ذلك لا يتغير بأول شهادة ردت [له][4]، ولا ما بعدها، بخلاف المعلن بالفسق؛ فإنه إذا ردت شهادته في أول مرة[5] تلحقه منقصة.

وقد حكى القاضي الحسين في المسألة الوجهين أيضًا في موضع آخر، كما حكاهما غيره من المراوزة.

فرع: إذا ردت شهادة شاهدي الفرع لفسق شاهد الأصل، ثم حسنت حاله، فأعادا تلك الشهادة، أو أعادها هو بنفسه - لم تقبل.

قال القاضي الحسين: وكذا لو شهد على شهادته غير هذين الشاهدين قبل أن ترد شهادة هذين، أو بعده، فجاءا فشهدا - لم[6] تقبل.

وقد نسب الرافعي هذا النقل إلى «أمالي» أبي الفرج، وقال: إن شهادة شاهدي الفرع لو ردت؛ لفسقهما، ثم أعادها شاهد الأصل، أو غيرهما - قبلت، وهو كذلك في «تعليق» القاضي أيضًا.

فرع: إذا شهد العدو على عدوه، فردت شهادته، ثم زالت العداوة، وأعادها فعن أبي إسحاق: أنها لا تقبل، وهو الذي صححه - كما قال الرافعي - في «المهذب»، و«التهذيب».

وعن أبي إسحاق: أنها تقبل؛ كذا قاله القاضي الحسين، ولم يورد البندنيجي في كتاب اللعان غير الوجه الأخير.

---

(١) في أ: حكى أن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: أمره.
(٦) في ص: لا.

قال: **وإن شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال، فردت شهادته، ثم اندمل الجرح، وأعاد [تلك][1] الشهادة - فقد قيل: تقبل**؛ لأن شهادته إنما ردت خشية من موته من تلك الجراحة؛ فيكون كأنه شهد لنفسه، فإذا برئ زال هذا [المعنى، وهذا][2] ما اختاره في «المرشد».

وقيل: لا تقبل؛ كشهادة الفاسق إذا أعادها بعد التوبة؛ لأنهما جميعًا ردا، لأجل التهمة؛ وهذا ما قال به أبو إسحاق، واختاره النواوي، وقيل: إنه ظاهر المذهب، ولم يحكِ القاضي الحسين في باب الشهادة على الجناية غيره، وطرده فيما إذا شهد بالجراحة قبل الاندمال وهو وارث، ثم حدث للمجروح ابن يحجبه، فأعاد تلك الشهادة.

وفي «الحاوي» حكاية الوجهين في هذه الصورة أيضًا.

قال القاضي أبو الطيب: والقائلون بالأول فرقوا بأن العلة المانعة لقبول شهادته قد زالت يقينًا، وهو كونها غير مندملة؛ خشية حصول المشهود به [له][3]، وليس كذلك الفسق.

وقد نسب القاضي الحسين هاهنا القول بعدم القبول إلى القفال، وقال: إن أصحابنا ذكروا في المسألة وجهين؛ كالسيد إذا ردت شهادته لمكاتبه، فعتق، وأدى السيد تلك الشهادة، هل تقبل أم لا؟ فيه قولان.

وفي «الشامل» حكاية القبول في مسألة المكاتب عن بعض الأصحاب، ومقابله إلى تخريج ابن القاص؛ ولأجل ذلك حكى الفوراني وغيره الخلاف في المسألة وجهين، واختار في «المرشد» منهما القبول.

وكذا الخلاف يجري - كما حكاه القاضي عن ابن سريج - فيما إذا شهد المولى لعبده بما لا يعود نفعه إليه: كالنكاح، فردت شهادته، ثم عتق العبد، فأعاد السيد تلك الشهادة، فهل تقبل؟ فيه قولان:

والأصح: لا؛ لأن الرد كان للتهمة.

ومقابله منسوب في «الرافعي» إلى ابن القاص.

والخلاف جارٍ -أيضًا؛ كما قال الرافعي- فيما لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو

---

(١) سقط في التنبيه. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في أ.

شفيع ثالث قبل أن يَعْفُوَا[١]، فردت شهادتهما، ثم أعاداها بعد عفوهما.

ومن ردت شهادته لوقوعها قبل الاستشهاد، ثم أعادها بعده، هل تسمع؟ سيأتي الكلام فيها، إن شاء الله تعالى.

قال: **ويقبل في المال وما يقصد به المال: كالبيع، و[٢] الإجارة، والرهن، والإقرار، والغصب، وقتل الخطأ - رجلان، و[٣]رجل وامرأتان**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢]؛ فكان محمولًا على عمومه في كل حق إلا ما خصه دليل، قال القاضي أبو الطيب: ولأنه إجماع.

ولا فرق في شهادة الرجل[٤] والمرأتين بين أن تتقدم شهادة الرجل أو تتأخر؛ صرح به القاضي أبو الطيب، والحسين، والإمام.

وكذا لا فرق بين أن يقدر على رجلين، أو لا يقدر إلا على رجل وامرأتين، لم يختلف أصحابنا في ذلك.

والخنثى المشكل في هذا المقام كالمرأة.

قال: **و[٥] شاهد ويمين المدعي**؛ لما روى الشافعي بسنده عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»[٦]، قال عمرو: في الأموال.

وهذا الخبر وإن كان منقطعًا؛ لأن عمرًا لم يلق ابن عباس، فقد رواه خالد

---

(١) في ص: يعفو.
(٢) في ص: أو.
(٣) في التنبيه: أو.
(٤) في أ: الرجلين.
(٥) في التنبيه: أو.
(٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣/ ١٧١٢) وأبو داود (٤/ ٣٢) كتاب الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦٠٨) والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٩٠) كتاب القضاء: باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد حديث (٦٠١١) وابن ماجه (٢/ ٧٩٣) كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٧٠) وأحمد (١/ ٢٤٨، ٣١٥، ٣٢٣) والشافعي (٢/ ١٧٨) كتاب الأقضية رقم (٦٢٧، ٦٢٨) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٠٦) وأبو يعلى (٤/ ٣٩٠) رقم (٢٥١١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤) كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد، والبيهقي (١٠/ ١٦٧) كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤٠) كلهم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس.

الزنجي، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس؛ كما خرجه مسلم.

ورواه الشافعي من حديث آخر عن أبي هريرة: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»(١).

وروى من طريق آخر عن علي بن أبي طالب: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ مَعَ يَمِينِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ»(٢).

وروي عن غيره -أيضًا- ومجموع من رواه من الصحابة عن رسول الله ﷺ - كما قال الماوردي- ثمانية: علي، وابن عباس، وأبو هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمرو ابن العاص، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد(٣) بن عبادة، رضي الله عنهم.

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده، ص (١٥٠)، برقم (٧٢٤)، وأبو داود (٤/ ٣٤) كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦١٠) والترمذي (٣/ ٦٢٧) كتاب الأحكام، باب: اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٣) وابن ماجه (٢/ ٧٩٣) كتاب الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين حديث (٢٣٧٠) وابن الجارود في «المنتقي» رقم (١٠٠٧) وأبو يعلى (١٢/ ٣٦) رقم (٦٦٨٣) والدارقطني (٤/ ٢١٣) كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٣٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤) كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، والبيهقي (١٠/ ١٦٨ ١٦٩) كتاب الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤١) كلهم من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وقال الترمذي: حسن غريب.

وقال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث قال: أخبرني الشافعي عن عبد العزيز قال: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة - وهو عندي ثقة - أني حدثته إياه ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وكان قد أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه. اهـ.

ومنه نعلم أن سهيل بن أبي صالح حدث به ونسي وهذا لا يضر في صحة الحديث

قال الحافظ في «الفتح» (٥/ ٢٨٢): «ومنها حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، وهو عند أصحاب السنن ورجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه، وقصته بذلك مشهورة في سنن أبي داود وغيرها». اهـ.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة

أخرجه البيهقي (٧/ ١٦٩) كتاب الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد من طريق مغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وأسند البيهقي عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب حديث أصح من هذا.

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٢) كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، برقم (٣١).

(٣) في أ: وسعيد.

وروى الدارقطني في «سننه» حديثًا أسنده إلى أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اسْتَشَرْتُ جِبْرِيلَ -عَلَيهِ السَّلَامُ- فِي الْقَضَاءِ [بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ][(١)]، فَأَشَارَ عَلَيَّ بِذَلِكَ فِي الأَمْوَال لا يَعْدُو ذَلِكَ»[(٢)].

وهذا هو ظاهر المذهب؛ كما قال في «البحر»، سواء تمكن من البينة الكاملة[(٣)] أو لم يتمكن.

ولم يحك القاضي [أبو الطيب][(٤)] في باب عدد الشهود في ضمن تعليل الحكم في مسألة منه سواه.

وفي «الحاوي»: أن هذا إذا لم يتمكن من البينة الكاملة، وهي شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، فإن تمكن من ذلك ففي الحكم بالشاهد واليمين وجهان.

وعلى المشهور: هل يشترط تقديم شهادة الشاهد وتزكيته [على اليمين، أم يجوز تقديم اليمين على شهادة الشاهد وتزكيته؟][(٥)] المذهب في «تعليق» القاضي أبي الطيب - وقال: إنه الذي عليه عامة أصحابنا-: الأول، ولم يحك القاضي الحسين والإمام ومن تبعه سواه.

وحكى القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما عن ابن أبي هريرة: أنه يجوز أن يحلف[(٦)] قبل إقامة الشهادة وقبل التزكية.

وللإمام احتمال في جواز الحلف بعد إقامة الشهادة وقبل التزكية.

---

(١) في أ: مع اليمين والشاهد.

(٢) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٦٦٩) وقال: هذا الحديث غريب لا أعلم من خرجه مع كثرة طرق هذا الحديث، وحديث عمرو بن دينار عن ابن عباس مغنٍ في الدلالة عنه؛ فإن عمرو بن دينار قال في آخره: وذلك في الأموال، وتفسير الراوي مقدم على تفسير غيره، وعزى هذا الحديث الماوردي في حاويه إلى أبي هريرة في الدارقطني، وتبعه ابن الرفعة قال في مطلبه: أسنده الدارقطني من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة فذكره سواء، وقال في كفايته: أخرجه بسنده عن أبي هريرة فذكره سواء، ولم أره في الدارقطني في مظنته وهو باب الفضائل، ولا في علله؛ فليتتبع. اهـ.
وعزاه الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٩٣) للدار قطني بإسناد ضعيف، ولم أقف عليه فيه، ولكن أخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة (٥/ ٢٤٩٥) برقم (٦٠٦٢) من حديث مسلمة بن قيس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «استشرت جبريل عليه السلام في اليمين مع الشاهد، فأمرني بها».

(٣) في ص: التامة.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) في ص: يتحلف.

قلت: ويمكن بناء الوجهين [على الوجهين][(١)] في أن المدعي هل يحتاج في يمينه إلى تصديق الشاهد، فيقول: والله إن شاهدي لصادق فيما شهد [لي][(٢)] به، وإني مستحق لكذا، أو يكفيه الاقتصار على الحلف على الاستحقاق؟ وفيه خلاف حكاه صاحب «البحر» هاهنا، والماوردي في باب صفة اليمين، وحكيته عن رواية الإمام في باب صفة القضاء عند الكلام في [باب][(٣)] القضاء على الغائب.

فإن قلنا بالاحتياج إلى تصديق الشاهد كما حكيته عند الكلام في نكول المدعي عن اليمين عن[(٤)] القفال، وهو الذي أورده [ابن][(٥)] الصباغ في باب الامتناع من اليمين والإمام هنا، [و][(٦)] ادعى أن الأصحاب لم يختلفوا فيه، وتبعه الغزالي، والرافعي، ووجه ذلك بأن اليمين والشاهد حجتان مختلفتا الجنس؛ [فاعتبر][(٧)] ارتباط إحداهما بالأخرى؛ لتصيرا كالنوع الواحد - فيظهر أن يقال: لا بد من تقدم الشهادة؛ ليقع التصديق بعدها.

وإن قلنا: لا نحتاج إلى تصديق الشاهد؛ كما حكاه ابن أبي الدم عن الإصطخري، ووجهه الماوردي بأن يمينه بمثابة الشاهد الآخر، وليس يلزم الشاهد أن يشهد بصدق الآخر - فيظهر أن يقال بمجيء الخلاف في جواز تقديم اليمين على الشهادة.

[ثم][(٨)] قال الإمام تفريعًا على الاحتياج إلى تصديق الشاهد في اليمين: ولو قدم ذكر الحق، وأخر تصديق الشاهد، فلا بأس، ولم أر أحدًا يضايق فيه.

فرع: إذا حصل القضاء عند وجود الشاهد واليمين، فهل يستند إلى الشاهد فقط، أو إلى اليمين فقط، أو إليهما؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحها: ثالثها، وهو الذي ينتظم عليه تعليل الأصحاب اشتراط التعرض لصدق الشهود في اليمين؛ كما قال الرافعي.

وتظهر فائدة الخلاف في الغرم[(٩)] عند الرجوع، فإن قلنا بالشاهد فقط كان الغرم[(١٠)] عليه عند رجوعه، وإن قلنا باليمين فقط فلا شيء على الشاهد، وللإمام احتمال فيه أخذه من تغريم شهود التزكية؛ لأن به حصل[(١١)] ترويج اليمين، كما

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: عند.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ: المغرم.
(١٠) في أ: المغرم.
(١١) في أ: يحصل.

حصل بهم ترويج شهادة الشاهد.

وإن قلنا باليمين والشاهد، كان عليهما.

وقال ابن أبي الدم: إن الشيخ أبا علي قال: إذا قلنا: إن القضاء استند إلى الشاهد فقط، فلا صائر إلى أنه يغرم الكل، وهذا يدل على ضعف هذا الوجه.

وقد عد الأصحاب مما يثبت بالشاهد واليمين حق الخيار، والفسخ بالرد بالعيب، والإقالة، والفلس، والضمان، والشفعة، والمساقاة، والمسابقة، وحصول السبق فيها، وقبض المال، والرجوع في التدبير، وعجز المكاتب عن أداء النجوم، ووجوب المهر بوطء الشبهة، وكذا بتسميته في النكاح بعد التوافق عليه، وثبوت طاعة المرأة؛ لاستحقاق النفقة، واستحقاق الصيد بإزمانه، والسلب بقتل الكافر، وجناية العمد التي لا توجب قصاصًا[1]؛ لاقتران، المسقط بها: كقتل الوالد الولد، والمسلم الكافر، والحر العبد، وكالجائفة، والهاشمة، والمنقلة إذا لم يتقدمها إيضاح، وكذا ما قبل الموضحة إذا لم نوجب فيه القصاص.

أما إذا كانت [الجناية][2] توجب القصاص، لكنه عفى عنه، وأراد إثباتها باليمين مع الشاهد[3]، أو بالرجل [والمرأتين - فوجهان][4]:

أصحهما في الحاوي: الثبوت؛ لأنه لا قصاص، والمقصود المال.

قلت: ويؤيده ما ذكرناه[5]: أن الجديد: أن الواجب في قتل العمد أحد الأمرين، وأنه إذا اختار أحدهما حكمنا بأنه الذي كان وجب بالقتل.

وأصحهما في الرافعي، ولم يحك القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وكذا البندنيجي غيره، وعزاه إلى نصه في «الأم»-: المنع.

وحكى عن أبي بكر الطوسي[6] طريقة قاطعة به؛ لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، ولأنه ينبغي أن يثبت القصاص حتى يكون للعفو اعتبار.

ولو أقام على الهاشمة والمنقلة المسبوقة بالإيضاح شاهدًا وامرأتين، أو شاهدًا ورام الحلف معه - فالنص: أنه لا يثبت أرش الهاشمة والمنقلة بذلك، بل لا بد من شهادة رجلين.

والنص فيما إذا رمى إلى زيد، ومرق السهم منه، وأصاب غيره: أنه يثبت

---

(١) في أ: القصاص.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: الشهادة.
(٤) في أ: وامرأتين وجهان.
(٥) في ص: ذكرنا.
(٦) في ص: القوسي.

الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين.

وفيهما طريقان:

أحدهما : أن فيهما قولين:

أحدهما : ثبوت الهشم، وقتل الخطأ برجل وامرأتين، وإن لم تثبت الموضحة وقتل العمد.

والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يوجب القصاص: وهو الموضحة، وقتل العمد، وهما لا يثبتان برجل وامرأتين.

وقد حكى الماوردي هذين القولين في باب الشهادة بالجناية، وفي باب اليمين مع الشاهد [في الصورتين منصوصًا عليهما في «الأم»، وصحح القول بثبوت قتل الخطأ بالشاهد واليمين، وعلى ذلك جرى الرافعي، فقال: أصح][1] الطريقين: تقرير النصين؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص، احتيط لها، ولم تثبت إلا بحجة كاملة.

وفي صورة مروق السهم، حصلت جنايتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى.

وذكر الإمام أن المدعي لو قال: أصاب سهمه الرجل الذي قصده، ونفذ منه إلى أبي، فقتله، ولم تكن الجناية الأولى متعلق حق المدعي - فيجب القطع بثبوت الخطأ بالبينة الناقصة، ومحل التردد ما إذا كانت الجناية الأولى متعلق حق المدعي.

قال: وفيه احتمال؛ لأن الجناية في الجملة عمد مفض[2] إلى خطأ. وذكر أنه لو ادعى [أنه][3] أوضح رأسه، ثم عاد وهشمه - ينبغي أن يثبت موجب الهاشمة برجل وامرأتين؛ لأنها لم تتصل بالموضحة، ولم تتحد الجناية.

وذكر في «الوسيط»: أنه لا خلاف: أنه لو ادعى قتل عمرو خطأ، فشهدوا، وذكروا مروق السهم إليه من زيد - لم يقدح في الشهادة؛ لأن زيدًا ليس مقصودًا بها.

وإذا قلنا بثبوت الهاشمة المسبوقة بالإيضاح، وأوجبنا أرشها - فعن صاحب «التقريب»: أن في ثبوت القصاص في الموضحة وجهين:

وجه الثبوت: التبعية؛ كما أن الولادة على الفراش إذا ثبتت بشهادة النسوة ثبت

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: يفضي. (٣) سقط في ص.

النسب [تبعًا، وإن لم يثبت النسب][(١)] بشهادتهن ابتداءً، واستضعف الشيخ أبو علي والأئمة ذلك، وقالوا[(٢)]: الأقرب أن يقال: لا يجب قصاص الموضحة، وفي أرشها وجهان:

وجه الوجوب: أنا وجدنا متعلقًا لثبوت المال؛ فلا يبعد أن يستتبع مال مالًا.

وقد أبعد بعض الأصحاب فقال: إذا ادعى مدع قصاصًا ومالًا من جهة لا تتعلق بالقصاص، وأقام على الدعويَيْنِ رجلا وامرأتين- لا يثبت المال؛ كما لا يثبت القصاص.

والمذهب المشهور: أن المال يثبت وإن لم يثبت القصاص.

وقد عد مما يثبت بالشاهد واليمين: الديون، والحوالة، والإبراء حتى من نجوم الكتابة: الأول منها والأخير، ولم يحك العراقيون سواه.

وعن رواية الموفق بن طاهر عن الربيع: أن الإبراء لا يثبت إلا بشاهدين [ذكرين، وعن غيره حكاية وجه في أن النجم الأخير من نجوم الكتابة لا يثبت إلا بشاهدي؛][(٣)] لترتب [العتق عليه][(٤)].

والأصح في «التهذيب» خلافه.

والأجل يثبت بالشاهد واليمين عند العراقيين؛ كالخيار.

وقيل: [إنه][(٥)] لا يثبت إلا بشاهدين؛ لأنه ضرب من السلطة؛ فكان كالوكالة.

قال القاضي الحسين: وهو مأخوذ من كلام الشافعي؛ لأنه شرط في المال الانتقال من مالك إلى مالك، والأجل لا ينتقل؛ لأن من عليه الأجل إذا مات بطل.

والصحيح الأول.

والقراض ملحق في «الشامل»، وكذا في «تعليق» أبي الطيب في باب الشهادة على الجناية - بما المقصود منه المال.

والشركة في «الوسيط» ملحقة به أيضًا.

وحكى ابن أبي الدم: أن القاضي الحسين قال: عقد القراض والشركة لا يثبت إلا بشاهدين، وبه أجاب في «التهذيب».

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: وقال.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: عليه العتق.
(٥) سقط في ص.

وقال الرافعي: إنه الأظهر؛ لأنه إثبات وكالة على المال المشترك.

قال ابن أبي الدم: وهذا يقوله القاضي تفريعًا على المذهب، وإلا فمن مذهبه: أن الوكالة بالمال تثبت بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين؛ فعقد القراض والشركة أولى.

وعن رواية القاضي ابن كج حكاية وجه: أن الرهن لا يثبت إلا بشاهدين.

والتقويم ملحق عند أبي إسحاق المروزي بما نحن فيه؛ فيثبت بالشاهد [والمرأتين، والشاهد][1] واليمين.

وقال ابن أبي هريرة: [لا مدخل للنساء فيه][2].

وقال الزبيلي: قال أبو الحسن: والأولى قول أبي إسحاق[3].

قال: وأما الوقف فقد قيل: يقبل فيه ما يقبل في المال، أي: وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الله تعالى؛ لأن المقصود منه تمليك الموقوف عليه منفعة الوقف؛ فأشبه الإجارة؛ وهذا قول ابن سريج وأبي الطيب بن سلمة، وينسب إلى النص هاهنا، ورجحه الإمام والبغوي والنواوي.

وقيل: إن قلنا: إنه ينتقل إلى الآدمي قبل؛ [كالبيع][4].

وإن قلنا: [إنه][5] ينتقل إلى الله تعالى، لم يقبل؛ كالعتق، وهذا قول أبي إسحاق.

قال الرافعي: وإلى ترجيحه مال العراقيون، ونسبوه إلى عامة الأصحاب.

وقال الغزالي: إنه بعيد غير معتد به.

وكلام الماوردي يقتضي ترجيح الأول؛ فإنه قال: إن القائلين به فرقوا بين الوقف على القول بالانتقال إلى الله تعالى، وبين العتق بفرقين:

---

(١) سقط في ص.

(٢) في أ: لا تدخل النساء.

(٣) قوله: والتقويم ملحق عند أبي إسحاق بما نحن فيه، فثبتت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين، وقال ابن أبي هريرة: لا مدخل للنساء فيه. قال الزبيلي: قال أبو الحسن: والأولى قول أبي إسحاق. انتهى كلامه.
واعلم أن أبا الحسن المذكور، هو الزبيلي فإنه كنيته، ووقع في كتاب الزبيلي التعبير بأبي الحسن، فقال: قال أبو الحسن، والأولى قول أبي إسحاق وهذه عبارته، فكأنه قال: قلت: وهو كما وقع في التنبيه في باب ما يوجب الغسل، قال الشيخ: وعندي أنه يلزمه الغسل، فتوهم ابن الرفعة أنه نقل عن غيره، وهو خطأ فاجتنبه. [أ و].

(٤) سقط في التنبيه.

(٥) سقط في التنبيه.

أحدهما : أن أحكام الملك باقية على الوقف في ضمانه باليد، وغرامته بالقيمة، وزائلة عن المعتق؛ لأنه لا يضمن باليد، ولا يغرم بالقيمة.

والثاني: أن المقصود بالوقف تمليك المنفعة التي هي مال، والمقصود بالعتق كمال أحكامه في ميراثه، وشهادته، وولايته.

وفي «حلية» الشاشي في كتاب الوقف طريقة أخرى، وهي إن قلنا: إن الوقف ينتقل إلى الله تعالى، لم يقبل إلا شاهدان، وإن قلنا: إنه ينتقل للموقوف عليه، فوجهان.

ولا خلاف أنه لو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار، وكانت لأبينا وقفها علينا، أو على فلان منا، وأقاموا شاهدًا، وحلفوا معه-: أنه يثبت الغصب بذلك، وكذا الوقف إن قلنا: إنه يثبت بالشاهد واليمين، [وإن قلنا: لا يثبت بالشاهد واليمين][(١)]، كان ثبوته في هذه الصورة بالإقرار.

وقد فرع الشافعي على القول بثبوت الوقف بالشاهد واليمين فروعًا، وذلك مما[(٢)] يدل على أنه رآه الصحيح؛ لأن الأصحاب قالوا ذلك:

فمنها : إذا ادعى شخص أن أبي وقف داره هذه عليّ وعلى أخوي [دون غيرنا][(٣)] من ورثته، فإذا انقرضنا فعلى أولادنا ما بقوا، ثم على الفقراء، وصدقه أخواه، وكذبهم بقية الورثة، فأقاموا شاهدًا واحدًا بذلك. هكذا صور المسألة ابن سريج، وأبو إسحاق، والقاضي أبو حامد، وقالوا: إن كلام الشافعي محمول عليها، قال الأصحاب: وهو الصحيح، ولهم [بعد ذلك][(٤)] ثلاث أحوال:

إحداها: أن يحلفوا معه، فيثبت لهم مدة حياتهم، فإذا انقرضوا في حالة واحدة، انتقل إلى أولادهم، لكن بيمين من جهتهم، أم يكفيهم يمين آبائهم؟ فيه وجهان في الطريقين، وبناهما القفال وطوائف من الأصحاب على أن الوقف ينتقل إلى البطن الثاني من الواقف كما انتقل للبطن الأول منه، أو ينتقل إليهم من البطن الأول؟ وفيه خلاف مشهور.

فعلى الأول: يحتاجون إلى الحلف، كما احتاج إليه البطن الأول، وهو الذي [قال به][(٥)] ابن سريج؛ كما حكاه الماوردي وغيره.

---

(١) سقط في أ

(٢) في أ: ما.

(٣) سقط في ص.

(٤) في أ: بذلك.

(٥) في أ: قاله.

وقال البندنيجي: إن ابن سريج حكاه وجهًا، وإنه ليس بشيء.

وقضية البناء المذكور أن يكون هو الصحيح؛ لأن الصحيح أنهم يتلقون من الواقف، وسنذكر عن ابن الصباغ ما يعضده.

وعلى الثاني لا يحتاجون إلى اليمين كما لو كان ذلك في ملك، ثم انتقل إلى وارث الحالف؛ فإنه لا يحتاج إلى اليمين، ولأن البطن الأول قد استقلوا بإثباته؛ فأشبه ما لو أقاموا شاهدين، وهذا قول أبي إسحاق وغيره، وهو ظاهر المذهب، والأصح عند الماوردي، والشيخ أبي حامد ومن في طبقته؛ ولأجل ذلك قال البندنيجي والقاضي أبو الطيب: إنه المذهب الصحيح.

وعلى هذا الخلاف يتفرع ما إذا انقرض البطن الثاني، وانتهى المال إلى الفقراء، فعلى قول أبي إسحاق: يصرف المال إليهم، وعلى قول ابن سريج: فيه وجهان:

أحدهما: يصرف إليهم؛ للضرورة.

والثاني: لا حق لهم فيه، ويعود ملكًا طلقًا؛ قاله الماوردي والبندنيجي وغيرهما.

وفي «الشامل»: أن القاضي أبا الطيب ذكر في «المجرد» وجهًا ثالثًا حكاه الغزالي أيضًا: أن يكون وقفًا يرجع إلى قرابة الواقف؛ لعدم استحقاق الفقراء؛ كالمنقطع الآخر.

قال القاضي الحسين: وهذا الخلاف إذا كان الفقراء غير متعينين، أما إذا كانوا متعينين[1]، فعندي حكمهم حكم الأولاد، وهذا ما أورده البغوي، وتبعه الرافعي.

قال الإمام: ولا خلاف أن البطن الثاني إذا قلنا: لا بد من يمينهم، فلم يحلفوا - [أنه][2] لا يعود طلقًا، ولا يسلم لمن كان في يده إذا كان البطن الأول قد ادعوه على من هو في يده؛ كما سنذكره.

ولو كان انقرض الإخوة واحدًا بعد واحد، فنصيب الأول يعود إلى أخويه، ونصيب الثاني يعود إلى الباقي؛ إذا كان الواقف قد شرط أن من مات انتقل نصيبه إلى من بقي في طبقته، وكذا لو أطلق الوقف على أحد الوجهين في «الحاوي»،

---

(١) في أ: معينين.
(٢) سقط في أ.

لكن هل يحتاج من انتقل إليه شيء أن يحلف؟ إن قلنا بقول أبي إسحاق، فلا.

وإن قلنا بقول ابن سريج، فوجهان:

أصحهما في «الوسيط» وغيره: أنه لا يحلف أيضًا؛ لأنه قد حلف مرة على الجملة، بخلاف الأولاد.

والوجه الآخر في حالة إطلاق الوقف: أن نصيب الميت يستحقه الفقراء والمساكين حتى ينقرض جميعهم؛ فيستحقه البطن الثاني، وهذا يظهر أن يكون قائله يرى بمذهب أبي إسحاق، أو بمذهب ابن سريج، ويرى أنه[١] يصرف الريع إلى الفقراء عند انقراض البطن الثاني؛ للضرورة.

والحالة الثانية: أن ينكل الإخوة الثلاثة عن اليمين؛ فتكون الدار تركة [في][٢] الظاهر، فإن كان على الميت دين يستوعبها، قضى من ثمنها، وبطل وقفها.

وإن لم يكن دين، وكان ثَمَّ وصايا، قضى منها ما يحتمله الثلث.

وإن لم يكن وصايا ولا ديون، صار نصيب الثلاثة منها وقفًا بإقرارهم، وكذلك نصيبهم بعد إخراج الموصى به، وقضي الدين إن كان لا يستوعب التركة، وإذا انقرضوا انتقل إلى البطن الثاني بغير يمين، وينتقل من بعدهم للفقراء؛ كذا قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ.

قال الرافعي: والذي ذكره القاضي ابن كج والإمام والبغوي في كتبهم: أنها لا تصرف إلى أولادهم بغير يمين، يعنون: على سبيل الوقف، ولا يكون إقرار الأولين لازمًا عليهم[٣].

قال الرافعي: ويمكن أن يكون هذا الاختلاف مبنيًّا على أن البطن الثاني يتلقون[٤] من الواقف، أو من البطن الأول؟

قلت: كلام الإمام يأباه؛ لأنه نفي استحقاقهم عند عدم حلفهم بلا خلاف، وقال فيما إذا حلفوا: في استحقاقهم قولان؛ بناء على أنهم يتلقون من الواقف، أو من البطن الأول؟ فعلى الأول: يستحقون؛ إذا حلفوا، وعلى الثاني: لا، [وكذا قاله البغوي والغزالي في «الوسيط»][٥].

---

(١) في أ: أن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: عليه.
(٤) في أ: يأخذون.
(٥) سقط في أ.

وقضية كلام الرافعي على الثاني: نعم، بل الجمع بين النقلين أظهر من ذلك؛ لأن صورة المسألة التي قال فيها الماوردي وغيره ما ذكرناه: إذا ادعى بعض الورثة أن أباهم وقفها عليهم دون[١] باقي الورثة، وهي في يد الورثة، وصورة المسألة التي قال فيها الإمام ما ذكرناه: إذا ادعى ثلاثة على رابع في يده دار: أن أباهم وقفها عليهم، وكانت ملكه إلى حين الوقف، ونكلوا، وماتوا، فلا تصرف للبطن الثاني بلا يمين؛ لأن البينة لم تكمل حتى تنتزع[٢] الدار من صاحب اليد المدعي ملكها، بخلاف الصورة السابقة؛ لأن للناكلين عن اليمين بعد دعوى الوقف يدًا على بعضها؛ فلذلك حكم عليهم بموجب إقرارهم.

ولو مات الباقون من الورثة قبل موت الإخوة الثلاثة - والصورة كما ذكرنا أولًا - وعاد نصيبهم إلى الثلاثة، صار جميع الدار وقفًا بإقرارهم.

وكذا إذا عاد إليهم من نصيب بقية الورثة شيء كان هذا حكمه[٣]، ولهم تحليف الوارث على نفي العلم [بالوقف][٤]، وهل للبطن الثاني الحلف مع الشاهد عند نكول الثلاثة فيما[٥] نحن نتكلم فيه؟ فيه قولان:

قال بعضهم: إنهما منصوصان.

وبعضهم قال: هما مبنيان على أن الوقف المنقطع الابتداء، هل يصح أو يبطل؟ فإن قلنا: يبطل، لم[٦] يحلف البطن الثاني؛ لأنه بطل بنكول البطن الأول، وإن قلنا: لا يبطل، حلفوا. وقضية هذا البناء أن نقول: لا يكون نصيب الناكلين وقفًا عليهم بإقرارهم؛ لأنه بطل بنكولهم عن اليمين، وهذا لم أره لأحد.

[وبعضهم][٧] قال: هما مبنيان على أن البطن الثاني يتلقون من البطن الأول، أو من الواقف؟

فإن قلنا بالأول، لم يحلفوا؛ كما [لو][٨] أقام شخص بملك له شاهدًا، ونكل عن اليمين، ثم مات؛ فإن وارثه لا يحلف [كما حكاه القاضي الحسين، ولم يورد الإمام سواه][٩].

وإن قلنا بالثاني حلفوا، وحلفهم رآه الماوردي أظهر، وقال القاضي أبو الطيب

---

(١) في أ: إلا.
(٢) في أ: تنزع.
(٣) في أ: حكمًا.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: كما.
(٦) في أ: لا.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

وابن الصباغ: إنه الصحيح، واختيار[(١)] الشافعي.

ثم في محل هذين القولين وجهان:

أحدهما - عن أبي إسحاق-: أنه إذا انقرض البطن الأول، فإن لم ينقرضوا فلا يحلفون قولًا واحدًا.

والثاني - عن ابن أبي هريرة-: أنه عند بقاء البطن الأول، فإذا[(٢)] انقرضوا حلفوا قولًا واحدًا.

قال الماوردي: وقول أبي إسحاق أشبه بالصواب.

الحالة الثالثة: أن يحلف واحد من الثلاثة، وينكل الباقيان؛ فتصير ثلث الدار وقفًا عليه، والثلثان ميراثًا للأخوين، وبقية الورثة، ولا يرث الحالف معهما شيئًا؛ قاله[(٣)] الماوردي والبندنيجي والمحاملي والبغوي وغيرهم.

وفي «الشامل»: أن الفاضل بعد قضاء الدين والوصايا من الثلثين يقسم على جميع الورثة، وما يحصل للبنين الثلاثة يكون وقفًا على الناكلين؛ لأن الحالف يعترف لهم بذلك. كذا حكاه الرافعي عنه، وهو أفقه.

وقال الماوردي وغيره: إن الذي يكون وقفًا عليهما حصتهما من الميراث بمقتضى إقرارهما.

وقال: إن في حلف البطن الثاني القولين.

والإمام لما صور المسألة بما ذكرناه قال: يكون ثلث الدار وقفًا على الحالف، ولا يثبت للناكلين حق، بل تترك حصتهما في يد المدعى عليه؛ فإنه لم تقم عليه حجة في ذلك المقدار.

وإذا مات الإخوة الثلاثة - والصورة كما ذكرنا أولًا - انتقلت حقوقهم إلى البطن الثاني، [لكن][(٤)] نصيب من لم يحلف من الإخوة يكون منتقلا إليهم بغير يمين، ونصيب من حلف هل ينتقل إليهم بيمين أو بغير يمين؟

[فيه الوجهان السابقان.

ولو كانت الصورة كما صورها الإمام - كان قضية قوله السابق: أن نصيب من قد حلف هل ينتقل بيمين أو بغير يمين؟ فيه الخلاف، ونصيب من لم يحلف لا

---

(١) في أ: واختاره.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في ص: قال.
(٤) سقط في أ.

ينتقل إليهم بدون اليمين، وهل ينتقل باليمين؟][(١)] فيه الخلاف، وكذلك قال في «الوسيط» - فإنه لاحظ تصوير الإمام-: إن ولد الحالف يستحق [إن حلف، وإن لم يحلف فقولان، وولد الناكل لا يستحق][(٢)] إن لم يحلف، وإن حلف فقولان. وهي عبارة الإمام، وفيها نظر من جهة قوله: «ولد الحالف... وولد الناكل»؛ فإن البطن الثاني يستحقون بشرط الواقف ما كان للبطن الأول عند إطلاق الوقف من غير أن يختص كل واحد بنصيب أبيه، وقد صرح به الماوردي والصورة كما ذكرنا، وقد أشار إلى ذلك الإمام أيضًا في موضع آخر كما سنذكره.

ولو مات الأخوان الناكلان، قال الماوردي: انتقل نصيبهما إلى الأخ الحالف بغير يمين.

وفي «الرافعي»: أن في احتياجه لليمين - والصورة كما ذكرناه[(٣)]- ما سبق من الوجهين.

قلت: ولا وجه لجريانهما؛ لأن البطن الثاني في احتياجهم لليمين فيما كان حلف عليه البطن الأول أشد من احتياج بعض البطن الأول إذا عاد إليه ما كان للبعض الآخر إذا كان قد حلف كما تقدم، وقد قلنا: إن نصيب الناكلين ينتقل إلى البطن الثاني بغير يمين؛ فللأخ الحالف من طريق الأولى.

نعم: لو كانت الصورة كما ذكرها الإمام، كان في احتياجه لليمين الوجهان بلا شك.

ولو مات الأخ الحالف، وبقي أخواه، قال الماوردي: فإن قلنا: إن البطن الثاني يأخذون بغير يمين عند فقد البطن الأول، انتقل إليهما نصيبه.

وإن قلنا: لا ينتقل إليهم إلا بيمين، لم ينتقل نصيبه إليهما؛ لنكولهما عن اليمين، وفي انتقاله للبطن الثاني إذا حلفوا وجهان.

فإن قلنا: لا يصرف إليهم، فوجهان:

أحدهما: يصرف إلى الفقراء إلى أن ينقرض الأخوان؛ فيكون للبطن الثاني.

والثاني: يصرف إلى أقرب الناس للواقف[(٤)]، ويستوي فيه الناكلان وغيرهما عند استواء الدرجة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في ص: لليمين.
(٤) في أ: إلى الواقف.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب والبندنيجي و«الشامل» وغيرها: أن الحالف إذا مات ففي نصيبه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينتقل إلى إخوته، وهل يحلفون؟ فيه وجهان.

والثاني: ينتقل للبطن الثاني، وهل يحلفون؟ فيه الوجهان.

قال الإمام: ولا فرق على هذا بين أولاد الحالف وأولاد الناكلين، بل يصرف للجميع؛ وهذا أضعف الوجوه عند الإمام، وهو أصحها عند الأكثرين؛ كما قال الرافعي، وأنهم نقلوه عن إشارته في «الأم».

والثالث: ينتقل إلى أقرب الناس للواقف؛ لأن الأخوين لا يمكن تحليفهما؛ لنكولهما، والبطن الثاني لا يستحقونه؛ لعدم انقراض البطن الأول؛ فصار كالمنقطع.

قال الإمام: وهل يحلفون؟ فيه الوجهان.

ثم إذا انقرض الناكلان، يرجع[1] إلى البطن الثاني، وهل يحلفون؟ قال ابن الصباغ وغيره: فيه الوجهان.

ولو امتنع الناكلان على قولنا: يصرف إليهم باليمين، قال الإمام: انحصر الكلام في أنه [هل][2] يصرف إلى البطن الثاني، أو إلى أقارب الواقف؟

فلو امتنع البطن الثاني من الحلف - أيضًا - على قولنا: إنه يصرف إليهم باليمين، انحصر النظر إلى الوقف المتعذر المصرف، فإن قلنا: إنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف باليمين، فامتنعوا منها، فهذا وقف لا ندري له مصرفًا، وحكمه مستقصًى في كتاب الوقف.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وجه في أصل المسألة: أن نصيب الحالف يصرف إلى ورثته؛ لأنا جعلنا الناكلين كالمعدومين.

ولو كانت الإخوة الثلاثة هم المستوعبون لميراث أبيهم، كانت الدار وقفًا عليهم بإقرارهم، لا بالشاهد واليمين، وانتقل الوقف عنهم إلى البطن الثاني بغير يمين.

نعم: لو كان على الواقف دين يحيط بالدار، فإن قضوه من مالهم خلصت وقفًا لهم، وإن لم يقضوه فالقضاء [يقع حينئذ][3] بالشاهد واليمين إن كان الوقف في

---

(١) في ص: رجع. (٢) سقط في أ. (٣) في ص: حينئذ يقع.

الصحة، وإن[١] لم يكن لهم بينة، فلهم تحليف أرباب الديون على نفي العلم بالوقف، [فإن حلفوا قضيت الديون من ثمنها، وإن نكلوا حلف الإخوة وثبت الوقف][٢]، وإن نكلوا -أيضًا- صرف ثمنها لأرباب الديون.

ومنها: لو ادعى ثلاثة إخوة: أن أباهم وقف هذه الدار عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء، وأقاموا بهذه الدعوى شاهدًا، وحلفوا معه، ثم حدث لأحدهم ولد - فإنه يشركهم في الوقف، لكن نصيبه - وهو الربع- يوقف على حلفه بعد البلوغ؛ كما نص عليه؛ لأنه من جملة البطن الأول؛ فكان في الافتقار إلى اليمين كأحد الثلاثة.

وعن أبي الفرج السرخسي: أنه أجرى وجهًا: أن الصغير لا يحتاج إلى اليمين في هذه الصورة؛ كما لا يحتاج إليها[٣] البطن الثاني على وجه، وأنه نقل وجهين في أن الربع الموقوف على النص يوقف في يد الثلاثة أو في يد أمين؟ والأقرب: الثاني.

والصحيح باتفاق الأصحاب: احتياج الصغير إلى اليمين.

قال ابن الصباغ: وهذا يشهد لابن سريج في إيجاب اليمين على البطن الثاني؛ لأن هذا الولد الحادث إن[٤] كان مشاركًا للبطن الأول، فإن الوقف ثبت له بعد ثبوته لهم؛ فصار بينه وبين الواقف واسطة.

قال الأصحاب: فإن قيل: هلا دفعتم نصيبه إليه من غير يمين؛ لأن الثلاثة المستحقين قد اعترفوا بذلك؛ ألا ترى أنه لو كان في يد ثلاثة دار، فاعترفوا لصغير فيها بشرك، فإنه يسلم إلى وليه؟

قال الماوردي: لأصحابنا عن ذلك أجوبة:

أحدها - وهو قول أبي الفياض البصري -: أن [جواب][٥] الشافعي محمول على أن الواقف شرط في وقفه أن [من][٦] لم يقبله وفر نصيبه على شركائه؛ فلذلك حلف الحادث إن صدقه الشركاء؛ لأنه يصير من أهله بقبوله [وقبوله][٧] يكون بيمينه؛ لأن سهمه إذا لم يقبل عائد إليهم.

(١) في ص: لو.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: إلى.
(٤) في أ: ولو.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.

ولو لم يشرط الواقف هذا، استحق الحادث سهمه باعتراف شركائه بغير يمين؛ كالدار المملوكة بين الشركاء الثلاثة إذا اعترفوا بشريك رابع فيها.

الثاني - وهو قول بعض البصريين-: أن جواب الشافعي محمول على إطلاق الوقف؛ إذا قيل: إن سهم من لم يقبل أو قبل ومات يرجع إلى بقية شركائه، فأما إذا قيل: إن سهمه راجع للفقراء والمساكين، لم يستحلف، ولم يرجع على الشركاء إن لم يحلف؛ لأن أصحاب الشافعي اختلفوا [في مذهبه](١) في الوقف إذا لم يقبله أحد أربابه، هل يكون نصيبه مع إطلاق شرط الوقف عائدًا على شركائه، أو على الفقراء والمساكين؟ على وجهين.

والثالث - وهو قول الشيخ أبي حامد-: أن جواب الشافعي محمول على الأحوال كلها في أن الحادث لا يستحق نصيبه - وإن اعترف له الشركاء - إلا بيمينه، وفرق بين الوقف وبين الدار المملوكة بفرقين:

أحدهما: أنهم(٢) في الوقف [مقرون على الواقف، وفي غير الوقف مقرون على أنفسهم.

والثاني: أن في الوقف](٣) حقًّا للبطن الثاني؛ فلم ينفذ إقرارهم عليهم، وليس في الملك حق لغيرهم، وهذا ما أورده ابن الصباغ وغيره.

ثم إن حلف الصغير بعد بلوغه، صرف إليه ما وقف له، وهو ربع الريع(٤) من حين وضع إلى وقت حلفه، ويصير الربع مما يتجدد(٥) له ما لم يحدث(٦) ولد آخر.

وإن نكل عن اليمين رد نصيبه إلى أبيه(٧) وعميه؛ لأنه صار كالمعدوم؛ هكذا نص عليه.

فإن قيل: كيف يرد عليهم وهم معترفون بأنه(٨) للصغير، ولا حق لهم [فيه](٩)، وقد قال المزني - لأجل ذلك-: إن الربع الموقوف لا يصرف إليهم، بل هو وقف [قد](١٠) تعذر مصرفه؟

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: أن.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الربع.
(٥) في أ: يتخذ.
(٦) في ص: يجد.
(٧) في ص: ابنه.
(٨) زاد في ص: لا حق.
(٩) سقط في ص.
(١٠) سقط في أ.

قيل: لأنه بامتناعه عن اليمين قد رد الوقف وإذا بطل في حقه، عاد إليهم؛ كذا قاله ابن الصباغ.

وحكى الرافعي [و][(١)] غيره جوابين:

أحدهما: أن صورة النص إذا شرط الواقف شركة من يحدث إن رغب في الوقف، ولم يرده، فإذا لم يحلف مع الشاهد كأنه رده.

فإن أطلق فقد حكى الشيخ أبو حاتم القزويني: أنه لا يعود إليهم، ويكون وقفًا قد تعذر مصرفه، وبه أجاب ابن كج.

وعن آخرين أنه يعود إليهم، وهو الأشهر.

قلت: وهذا منطبق على قول أبي الفياض البصري الذي حكيناه من قبل.

والثاني: أن الواقف جعل الثلاثة أصلا في الاستحقاق، ثم أدخل من يحدث على سبيل العول، فإذا سقط الداخل فالقسمة على الأصول كما كانت.

وشبهه في «التهذيب» بما إذا مات إنسان على ألف، وجاء ثلاثة، وادعى كل واحد ألفًا على الميت، وأقام شاهدًا واحدًا، فإن حلفوا معه فالألف بينهم، وإن حلف اثنان[(٢)] فهو لهما، وإن حلف واحد فهو لذلك الواحد.

لكن قال الإمام: إن المزني لا يسلم المسألة، ويقول: ليس لصاحب الدين الأول إذا لم يحلف الثاني - أي: إذا اعترف بدينه- إلا أخذ حصته. نعم، لو أبرأ الثاني، كان للأول أخذ الجميع؛ لأن الثاني بطل حقه، والنكول لا يبطل الحق؛ ألا ترى أنه لو [لم يحلف][(٣)] مع الشاهد، ثم أتم البينة، سمعت وحكم بها.

وكيفما قدر الجواب، فالظاهر عند الأصحاب موافقة النص.

ورأى الإمام: أن يجعل ما أعرض به المزني قولًا مخرجًا له، واستحسنه، وإذا قيل به، فنصيب المولود وقف تعذر مصرفه؛ فيجيء فيه الخلاف السابق.

ويجيء مما ذكرناه عن بعض البصريين من قبل وجهًا هاهنا-: أنه لا يصرف نصيب الصغير إليهم إذا كان الوقف مطلقًا كما تقدم.

ولو مات المولود قبل بلوغه، أو بعده وقبل النكول، قام وارثه مقامه، فيحلف، ويستحق الغلة الموقوفة دون ما يحدث بعد موته؛ فإنه يكون لأبيه وعميه، وهل يحتاجون إلى اليمين؟

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: الثاني. (٣) في أ: حلف.

قال الإمام: إن فرعنا على ما قاله المزني ففيه الخلاف فيما إذا مات بعض البطن الأول في وقف الترتيب، وقد حلف الكل، هل يحتاج الباقون إلى التجديد؟ فإن فرعنا على النص، فلا حاجة إلى التجديد؛ فيقدر أن المولود لم يكن.

ولو مات الولد بعد بلوغه ونكوله، لم يستحق ورثته شيئًا من الغلة الموقوفة؛ لأنه أبطل حقه منها، ويكون حكمها ما تقدم.

وقد ألحق الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب بهذه الصورة ما إذا كان لأحدهم ولد صغير حالة دعواهم الوقف.

قال ابن الصباغ: وليس بصحيح؛ لأنا قد ذكرنا في المسألة قبلها إذا كانوا ثلاثة بالغين، فحلف اثنان، وامتنع الثالث - كان نصيبه مقسومًا بين الورثة بعد قضاء الدين منه والوصية، ولا فرق بين البالغ الممتنع وبين الصغير إذا امتنع بعد بلوغه، ويفارق ما نص عليه في الولد الحادث؛ لأن بأيمان الثلاثة مع شاهدهم حكمنا بأن جميع الدار وقف؛ فلا يبطل ذلك بامتناع من حدث، وفي الموجود لا يمكن الحكم بوقف جميعه بيمين بعض الموقوف عليهم؛ وعلى هذا يكون الحكم كما ذكرنا في نكول أحد الإخوة، صرح به الماوردي.

قال: **وما لا يقصد به المال**، أي: وهو مما يطلع عليه الرجال: **كالنكاح، والطلاق، والعتاق، والنسب، والولاء، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد - الذي**[١] **يقصد به القصاص، وسائر الحدود غير حد الزنى - لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران**؛ لأن الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة مواضع: في الطلاق، والرجعة، والوصية، فقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، وقال تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة:١٠٦]، وقال ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[٢]، فنص[٣] الله تعالى ورسوله ﷺ على شهادة الرجال؛ فلم يجز أن يقبل فيها شهادة النساء؛ كالزنى.

وأيضًا فقد روى مالك عن عقيل عن ابن شهاب، قال: مضت السنة من

---

(١) في أ: أي. (٢) تقدم. (٣) في أ: نص.

رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق. وهذا وإن كان مرسلا [فهو لازم][(١)] للخصم - وهو أبو حنيفة وأصحابه- لأن المراسيل حجة عندهم.

وقال [الزهري: جرت][(٢)] السنة من النبي ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود.

ولأن كل ما لم يقصد منه المال إذا لم تقبل فيه شهادة النسوة على الانفراد، لم تقبل فيه شهادتهن مع الرجال؛ كالقصاص، وقد وافق الخصم عليه.

قال الماوردي: فإن اعترضوا[(٣)] بالوكالة والوصية، وقالوا: المال يتعلق بهما، فهلا كان إثباتهما بشاهد وامرأتين.

قلنا: ليس عقد الوصية والوكالة بمال، ولا أريد بهما المال، وإنما هما تولية أقيم الرجل فيها مقام غيره؛ ولهذا يقع المال لغير المتصرف.

على أن القاضي الحسين قال في الوكالة في الأموال: لا نص فيها، ولا يبعد ثبوتها بالشاهد والمرأتين. وقد حكاه ابن القاص في «أدب القضاء» له عن ابن سريج، كما حكاه ابن أبي الدم.

وعن الشيخ أبي عاصم نقل قول غريب: أن القذف إنما يثبت بشهادة أربعة، لأنه نسبه إلى الزنى؛ فكان كالإقرار على قول.

وقد عد مما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين: الإسلام، والردة، والبلوغ، وانقضاء العدة، والعفو عن القصاص، والحد، والإيلاء، والظهار، والموت، والإعسار على المذهب، والخلع من جانب المرأة، والتدبير، والاستيلاد، وكذا الكتابة على الأصح - وحكى ابن كج وجهًا: أنها[(٤)] تثبت برجل[(٥)] وامرأتين- والقضاء، والولاية - إن أحوجنا فيهما إلى البينة - والوديعة؛ كما حكاه أبو الطيب في باب الشهادة بالجناية، والشهادة على كتاب القاضي كما تقدم، والشهادة على الشهادة كما سيأتي، والإحصان، وكفالة البدن[(٦)]، والشهادة برؤية غير رمضان، وبهلال رمضان - محل الكلام فيهما كتاب الصيام - وجرح الشهود، وتعديلهم، اللهم

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: أعرضوا.
(٤) في أ: أنه.
(٥) في أ: برجلين.
(٦) في أ: النذر.

إلا أن يدعي تكذيب [المدعي][1] لشهوده؛ فإنه يحكم في ذلك بالشاهد واليمين.

قال في «البحر»: لأن تكذيب المدعي لبينته يوجب سقوط حقه، ولا يوجب جرح الشهود.

[وحكى ابن أبي الدم: أن الشيخ أبا علي حكى عن ابن خيران أن جرح الشهود][2] بالمال يثبت بالشاهد واليمين على وجه.

وقد ألحق القاضي أبو الطيب بهذا القسم قطع اليد من الساعد عمدًا.

وقال الشيخ أبو حامد: إنه يثبت بالشاهد واليمين؛ لأنه لا قصاص فيه.

قال أبو الطيب: وهو غلط؛ لأن له أن يستوفي القصاص من الكوع؛ فلا يثبت ذلك بالشاهد واليمين.

وقد نص الشافعي على أنه لا يقبل شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين في الهاشمة، والمأمومة - أي: المسبوقة بالإيضاح- لأن المشجوج لو أراد القصاص من موضحته؛ كان له ذلك.

وجواب الشيخين يتخرج على القولين السابقين في مسألة الهاشمة.

فرع: لو ادعى شخص على آخر أنه غصب منه مالًا، فقال: إن كنت غصبت فامرأتي طالق، فأقام المدعي شاهدًا، وحلف معه، أو شاهدًا وامرأتين على الغصب - ثبت، ويترتب عليه الضمان، ولا يقع الطلاق، نص عليه الشافعي؛ كما قاله الماوردي.

وشبهه الأصحاب بما إذا قال لزوجته: إن ولدت فأنت طالق، فأقامت أربعًا من النسوة على الولادة - ثبتت الولادة والنسب، ولا يقع الطلاق.

وكذا إذا علق الطلاق على رمضان، فثبتت الرؤية بشاهد واحد - وجب صومه، ولا يقع عليه الطلاق.

ولو كان الغصب قد ثبت برجل وامرأتين، وقضى به القاضي، فقال المدعى عليه: إن كنت غصبت فزوجتي طالق، قال الرافعي: فقد قال ابن سريج - ووافقه عامة الأصحاب - بوقوع الطلاق.

قال القاضي الحسين: لأنا لو منعنا وقوعه، لعرضنا حكم الحاكم للنقض والإبطال، ولا وجه له.

---

(١) سقط في ص.

(٢) سقط في أ.

وعن الشيخ أبي [حامد: أنه][١] قال: لا يقع كما لو تقدم «التعليق»، وقد عكس الإمام هذا الترتيب قبيل كتاب الديات، فقال: لو ثبت الغصب بشاهد وامرأتين، وقضى به القاضي، ثم قال المحكوم[٢] عليه: إن كنت غصبت فامرأتي طالق ثلاثًا، قال: الطلاق يقع؛ فإن الغصب تمهد.

ولو أنكر الغصب أولًا، وحلف على نفيه، ثم حلف بالطلاق لما ادعى عليه الغصب، وأثبت بالشاهد واليمين، واتصل القضاء [به][٣] - ففي وقوع الطلاق خلاف[٤] سنذكره في الدعاوى والبينات، والأظهر: أنه لا يقع.

وعهدي أني ذكرت طرفًا [من][٥] الكلام في ذلك في باب الشرط في الطلاق من هذا الكتاب أو[٦] غيره، وما يدفع ما قرر به القاضي الروياني كلام ابن سريج هاهنا؛ فلذلك لم أذكره، فليطلب من ثم.

قال: وإن شهد في قتل العمد شاهد وامرأتان، لم يثبت القصاص، ولا الدية؛ لأنا على قول نقول: موجب العمد القود لا غير، والدية تثبت بدلًا عنه بالعفو؛ يدل عليه عدم اجتماعهما، وقد تقدم أن القصاص لا يثبت برجل وامرأتين، وإذا لم يثبت لم يثبت بدله.

وعلى [قول][٧] نقول: الواجب أحد الأمرين لا بعينه: القود، أو الدية، وإنما يتعين بالاختيار، فلو أوجبنا الدية دون القصاص، لأوجبناها معينة، وهذا يخالف موجب هذا القول.

وأبطل الإمام في باب الشهادة بالجناية إيجاب الدية في مسألتنا على قولنا: إن الواجب أحد الأمرين، بأمر آخر، فقال: نحن لا نشك أن المقصود الذي هو الأصل في جراح العمد القصاص، وليس المعني بقولنا: المال أحد الموجبين، أنه يضاهي القصاص؛ فإن غرض الشرع إثبات ما يزجر المعتدين، ولا يقع الزجر فيما فهمناه من مقصود الشرع بالغرم المالي، والدية حيث يفوت[٨] القصاص إنما[٩] تثبت حتى لا تتعطل الجناية، ولا تقع هدرًا.

---

(١) سقط في ص.
(٢) زاد في أ: المقضي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: و.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: نقول.
(٩) في ص: بما.

ويخرج لنا من هذا: أنا وإن قلنا: [إن][(١)] المال موجبه، فلسنا ننكر كون القصاص مقصودًا.

وفي «الإبانة»، في باب الشهادة بالجناية: أنه لو أقام شاهدًا واحدًا على القتل عمدًا، ولم نجعله لوثًا، ورام أن يحلف معه يمينًا واحدًا، ويستحق الدية؛ تفريعًا على قولنا: إن اليمين لا تتعدد في مثل هذه الصورة، فإن قلنا: موجب العمد القود فقط، فليس له أن يحلف مع الشاهد الواحد، وإن [قلنا][(٢)]: موجب العمد أحد الأمرين، فهل يستحق الدية؟ فعلى قولين؛ بناء على أن من ادعى موضحة، وأقام شاهدًا واحدًا، وحلف معه - فهل يستحق الأرش؟ فعلى قولين.

وهذا الخلاف هو الذي حكينا في باب [اليمين في][(٣)] الدعاوى: أن الإمام وعد بذكره في باب الشهادة على الجناية، وقال: إنه مطرد فيما إذا أقام شاهدًا وامرأتين، وهو ظاهر؛ لأنه إذا جرى في الشاهد واليمين، فجريانه في الشاهد والمرأتين أولى؛ لأن هذه الحجة أقوى من تلك بالاتفاق.

والغزالي في «الوجيز» أطلق القول فيما إذا أقام على العمد رجلا وامرأتين بأن المال يثبت وإن لم تثبت العقوبة[(٤)]، وهذا منه محمول على ترجيحه[(٥)] القول بأن الواجب في قتل العمد أحد الأمرين؛ كما ذكرنا أنه الجديد، وترجيح أحد القولين اللذين حكاهما الفوراني، وأشار إليهما إمامه.

والرافعي قال: إنه غلط، ولا محمل له إلا السهو[(٦)]؛ فإن الذي نص عليه الأصحاب: أن الدية لا تثبت، والله أعلم.

قال: وإن[(٧)] **شهد في السرقة شاهد وامرأتان؛ لم يثبت القطع، ويثبت[(٨)] المال؛** لأن في السرقة حقين:

أحدهما: للآدمي، وهو المال.

والثاني: لله تعالى، وهو القطع.

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين، والحد لا يجب إلا بشاهدين كما تقدم، وليس الغرم هاهنا بدلًا من القطع؛ بدليل اجتماعهما، بخلاف الدية مع القود، كما تقدم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: العفو.
(٥) في أ: ترجيح.
(٦) في ص: الشهود.
(٧) في التنبيه: ولو.
(٨) في التنبيه: وثبت.

ولأن المال في السرقة أصل، والقطع فرع؛ فجاز أن يثبت حكم الأصل مع سقوط حكم الفرع، ويخالف الدية؛ فإن القود في القتل أصل، والدية فرع؛ فلم يجز أن يثبت حكم الفرع مع سقوط أصله.

وهكذا[١] الحكم فيما إذا شهد له بالسرقة رجل، وحلف معه، وهذا ما ادعى الإمام في كتاب السرقة الوفاق عليه.

وقد شبه الأصحاب هذا بما ذكرناه في مسألة الغصب، وهو إذا حلف بالطلاق: أنه ما غصب، فقام على الغصب شاهد وامرأتان، أو شاهد وحلف معه - فإنه يثبت الغرم، ولا يقع الطلاق، لكنا قد حكينا عن الإمام في هذه الصورة من الغصب رواية وجه في أن الطلاق يقع، وقضية التشبيه أن يحكم بالقطع في مسألة السرقة على وجه، وقد حكاه الإمام في باب الشهادة على الجناية، حيث قال: حكى من[٢] يوثق به عن القاضي أنه لو شهد رجل وامرأتان على سرقة توجب القطع، قال: يثبت المال، وفي القطع وجهان، وهذا على نهاية البعد؛ فإن إثبات القطع - وهو حق لله[٣] تعالى - بشهادة رجل وامرأتين محال.

ثم قال: وهذا بمثابة ما لو أقر العبد بسرقة مال، فالقطع يثبت، وفي المال قولان. انتهى.

وما ذكرناه من ثبوت المال هو المنصوص، و[هو][٤] الصحيح عند المراوزة، وبه جزم العراقيون، وقال الإمام في كتاب السرقة: إن بعض أصحابنا أبعد فلم يثبت المال إذا تضمنت الدعوى سرقة، ولو ثبت لأوجبت القطع، وحكاه الفوراني والبغوي وغيرهما.

فرع: لو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ادعته المرأة، ثبت الصداق وإن لم يثبت النكاح؛ فإن الصداق [مال][٥] ينفك عن النكاح، وهذا ما أورده الجمهور، وحكاه الإمام في أواخر باب الرجعة عن شيخه، وأن الشيخ أبا علي قال: لا يثبت الصداق؛ لأن النكاح لم يثبت، وهو فرع له.

قال الإمام: وهو أفقه.

---

(١) في أ: وهذا.
(٢) في أ: عمن.
(٣) في ص: الله.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ص.

قال: وإن كان في يد رجل جارية لها ولد، فادعى رجل أنها أم ولده، وولدها منه - أي: علقت في ملكه، وقد غصبها من هي في يده، [وأقام - أي:][١] على ذلك - شاهدًا وامرأتين، أو شاهدًا وحلف معه، قضي له بها؛ لأمرين:

أحدهما: أن أحكام الرق جارية عليها في استخدامها، والاستمتاع بها، وإجارتها، وتملك منافعها[٢]، وأخذ قيمتها من قاتلها، والرق مال يحكم فيه بالشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين.

[والثاني: أنه][٣] لما حرم عليه بيعها، صار الملك والدعوى مقصورًا على منافعها، والمنافع في حكم الأموال تثبت بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين.

قال: [وتعتق بموته][٤]؛ عملًا بإقراره الذي تضمنه دعواه وإن كان إذ ذاك غير صاحب اليد؛ كما نقول فيمن ذكر حرية عبد، ثم ملكه ببيع أو إرث؛ فإنه يعتق؛ كذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره.

وفي «الحاوي»: أن أصحابنا اختلفوا في عتقها، هل حصل بإقراره أو بالبينة؟ وأن مأخذ الاختلاف التعليل السابق.

قال: وفي نسب الولد وحريته قولان.

القولان ينبنيان - كما قال الأصحاب- على أنه هل يحكم له بالولد بهذه البينة، أو لا يحكم له؟ وفيه قولان:

أحدهما: نص عليه في «الأم»، ونقله المزني في «المختصر»: أنه لا يحكم له به؛ لأنه ليس يدعي الملك والرق في الولد، وإنما يدعي نسبه وحريته، وهما لا يثبتان بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين، وهذا ما أجاب به الروياني في «الحلية»، وهو الصحيح.

والقول الثاني - قال المزني: «إن الشافعي قاله في موضع آخر»، ولم يوجد في شيء من كتبه، كما قاله الماوردي-: أنه يحكم له به تبعًا لأمه؛ لأنها في الدعوى أصل متبوع، وهو فيها فرع تابع؛ فأوجب[٥] ثبوت الأصل ثبوت فرعه كما لو ثبت غصب

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: منفعتها.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في التنبيه.
(٥) في أ: ويوجب.

جارية، فإنه يحكم لمدعيها بالولد الحاصل منها في يد الغاصب.

قال الإمام: ولأن الولد في دعواه جزء من الجارية، وبه يثبت الاستيلاد، فإذا اختص بالجارية على صفة أمية الولد تعدى الاختصاص إلى الولد، وهذا ما اختاره المزني؛ كما قاله القضاة: أبو الطيب والحسين والماوردي، والبندنيجي والفوراني وابن الصباغ، وغيرهم، وأنه استشهد له بأن[(١)] الشافعي نص على أن الشخص إذا ادعى عبدًا في يد غيره يسترقه: أنه كان عبده، وأنه أعتقه، وغصبه صاحب اليد بعد حريته، وأقام بما ادعاه من الملك والعتق شاهدًا وامرأتين، أو شاهدًا وحلف معه - أنه يقضي له وإن كان مقصود الدعوى استحقاق الولاء؛ لأنه تابع لدعوى رق وعتق؛ كذا دعوى الولد؛ لأنه تابع لرق أمه؛ فإنه جزء منها.

واختلف الأصحاب في مسألة الاستشهاد على طريقين:

إحداهما - وبها[(٢)] قال ابن سريج-: أن فيها أيضًا قولين، [وما ذكره الشافعي تفريع على أحد القولين][(٣)].

والثانية - وبها قال أبو إسحاق، وجمهور أصحابنا؛ كما قال الماوردي، ولم يحك القاضي الحسين والبغوي والروياني سواها-: أن المسألة على قول واحد؛ كما قاله المزني، [لكن][(٤)] الفرق بينهما وبين ولد أم الولد: أن العبد المدعى هناك مدعيه يدعي ملكًا متقدمًا في العبد، وحجته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك ترتب عليه العتق بإقراره، وفي صورة الاستيلاد إنما قامت الحجة على ملك الأم، لا جرم رتبنا العتق عليه إذا جاء وقته بإقراره، وأما الولد فقضية الدعوة والحجة كونه حر الأصل نسبيًا، والحرية والنسب لا يثبتان بهذه الحجة؛ فلذلك افترقا.

نعم، لو أن المدعي في مسألة الاستيلاد قال لصاحب اليد: استولدتها[(٥)] في ملكك، ثم اشتريتها[(٦)] مع الولد؛ فيعتق[(٧)] الولد عليّ، وأقام عليه حجة ناقصة فالعتق الآن يترتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة؛ فيكون على الطريقين:

---

(١) في ص: أن.
(٢) في ص: به.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: استولدها.
(٦) في أ: اشتريها.
(٧) في أ: فعتق.

فإن قلنا بالقول الأول، لم يحكم بحرية الولد، وكذا بنسبه؛ كما نص عليه في كتاب الدعاوى والبينات؛ كما قال الفوراني.

وقيل: إنه يحكم بنسبه خاصة؛ بناء على جواز استلحاق عبد الغير.

قال الفوراني- كما نص عليه في التقاط المنبوذ-: وإن قلنا بالقول الثاني، ثبت نسب الولد وحريته بإقراره؛ كأمية الولد.

وقد سلك الإمام، وتبعه الغزالي في مسألة الكتاب والمسألة المستشهد بها طريقًا آخر، فقال: اختيار[(١)] المزني: أن حرية الولد لا تثبت، ولا تقبل هذه الحجة في حق الولد، وأن النص الذي نقله في مسألة العبد: أن المدعي لا يثبت، ويقر العبد في يد المدعى عليه، وأنه احتج به فقال: إذا لم يثبت العتق فيها مع أن قضية دعواه وحجته ترتيبه على الملك، وتواردهما على شخص واحد، فَلأَلَّا يثبت في الولد - وهو شخص مستقل بقيام الحجة على الملك في الأم - كان أولى.

ثم قال: إن للأصحاب طريقين في مسألة العبد:

إحداهما: طرد القولين.

والثانية: القطع بأنه لا يثبت المدعى، ولا ينزع العبد، ولا يحكم بعتقه؛ لأن في مسألة الاستيلاد الحجة صالحة للاستيلاد، والاستيلاد يقتضي ولدًا، وفي عتق العبد لا [شيء][(٢)] يتعلق به الحجة، والقياس: القطع في المسألتين؛ فإن حرية الولد وعتق العبد لا يثبت.

قال الرافعي: وهذا كله محال عن وجهه[(٣)]، وإن شئت فراجع «المختصر»، تتيقن أن الأمر على ما حكاه غيره.

قال: ولا يقبل في حد الزنى واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة من الرجال.

ووجهه في حد الزنى واللواط قوله تعالى: [﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء:١٥]، وقوله تعالى][(٤)]: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾ [النور:١٣]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور:٤]، فجعل التخلص من حد القذف بأن يشهد أربعة شهداء بالزنى، وإنما

---

(١) في أ: اختار.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: جهة.
(٤) سقط في أ.

يتخلص من القذف بثبوت الزنى؛ فدل على أن الزنى لا يثبت بأقل من أربعة، ويؤيده ما روى مسلم عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: «لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلا أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ»[١].

ولأن الزنى واللواط لما كانا من أغلظ الفواحش المحظورة وأضرها، كانت الشهادة فيهما أغلظ؛ ليكون أستر للمحارم، وأنفى للمعرَّة، وإنما لم تسمع فيهما شهادة النسوة؛ لأن سماع شهادتهن رخصة فيما خف؛ فلم يجز أن تسمع في مواضع التغليظ.

وأما في إتيان البهيمة؛ فلأنه إثبات وطء هو فاحشة، أو إتيان فرج في فرج يوجب الغسل، فأشبه وطء القبل، وهذا ظاهر النص.

وقيل: إن قلنا: إن الواجب في إتيان البهيمة التعزير، قبل فيه شاهدان؛ لخروجه عن حكم الزنى في الحد؛ فخرج عن حكمه في الشهادة؛ وهذا قول المزني وابن خيران، وحكاه الماوردي قولًا، وقد قال بمثله المراوزة في اللواط؛ بناء على إيجاب التعزير فيه.

قال: **وليس بشيء**؛ لأن نقصان العقوبة لا يدل على نقصان الشهادة: كزنى الأمة.

والقولان جاريان - كما قال الماوردي- في باب حد الزنى في الشهادة على إتيان المرأة فيما دون الفرج، وكلام القاضي الحسين يقتضي أنه لا خلاف في ذلك؛ لأنه حكى أن ابن خيران قال في إتيان البهيمة: يثبت بشاهدين كالمفاخذة والقبلة. [وفرق بأن ذلك من جنس إيلاج الفرج في الفرج، بخلاف المفاخذة والقبلة][٢].

ولا فرق عندنا في شهود الزنى بين أن يشهدوا[٣] مجتمعين أو مفترقين، ولا بين أن يشهدوا به عن قرب[٤] عهد به أو [عن بعد][٥] عهد.

قال: **وإن شهد ثلاثة بالزنى، وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين؛** لما روي أن المغيرة بن شعبة كان أميرًا على البصرة من قِبَل عمر، وكان منكاحًا، فخلا بامرأة في دار كان ينزلها، وينزل معه فيها أبو بكرة، ونافع، ونفيع، وزياد بن أمية، وكان جميعهم من ثقيف، فهبت ريح[٦]، ففتحت الباب على المغيرة،

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في ص: جميعًا.
(٤) في أ: قريب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: الريح.

فرأوه[١] على بطن المرأة يفعل بها كما يفعل الرجل بامرأته، فلما أصبحوا تقدم المغيرة ليصلي؛ فقال أبو بكرة: تنحَّ عن مصلانا. وانتشرت القصة، فبلغت عمر؛ فكتب أن يُرفعوا جميعًا إليه، فلما قدموا إليه، وحضروا مجلسه، بدأ أبو بكرة، فشهد بالزنى، ووصفه، فقال عليّ للمغيرة: ذهب ربعك، ثم شهد بعده نافع، فقال عليّ: [ذهب][٢] نصفك، ثم شهد بعده شبل بن معبد، فقال عليّ للمغيرة: ذهب ثلاثة أرباعك، فقال عمر: أدوا الأربعة، فأقبل زياد ليشهد، فقال عمر: إيهًا أبا العفان، قل ما عندك، وأرجو ألا يفضح الله أحدًا على يدك من أصحاب رسول الله ﷺ؛ فتنبه زياد، فقال: رأيت أرجلا مختلفة، وأنفاسًا عالية، ورأيته على بطنها، وأن رجليها على كتفيه كأنهما أذنا حمار، ولا أعلم ما وراء ذلك[٣].

ورواية أبي بكر بن المنذر: [أنه][٤] لَمَّا أَقْبَلَ زِيَادٌ قَالَ عُمَرُ: جَاءَ رَجُلٌ لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِالْحَقِّ، فَقَالَ زِيَادٌ: رَأَيْتُ مَجْلِسًا قَبِيحًا، وَابْتِهَارًا، وَلَا أَدْرِي أَنَكَحَهَا أَمْ لَا، فَقَالَ عُمَرُ: اللهُ أَكْبَرُ، قُمْ يَا يَرْفَأُ فَاجْلِدْ هَؤُلَاءِ، فَجَلَدَ الثَّلَاثَةَ حَدَّ الْقَذْفِ، فَقَالَ عُمَرُ لِأَبِي بَكْرَةَ: تُبْ أَقْبَلْ شَهَادَتَكَ، فَقَالَ: وَاللهِ لَا أَتُوبُ، وَاللهِ زَنَى، واللهِ زَنَى، واللهِ زَنَى، فَهَمَّ عُمَرُ بِجَلْدِهِ، فَقَالَ لَهُ عَلي: أَرَاكَ إِنْ جَلَدْتَهُ رَجَمْتَ صَاحِبَكَ؛ فَتَرَكَهُ[٥].

---

(١) في ص: ورأوه. (٢) سقط في أ.

(٣) قوله: وإن شهد ثلاثة بالزنا؛ وجب على الشهود حدُّ القذف في أحد القولين؛ لما روي أن المغيرة بن شعبة كان أميرًا على البصرة من قِبل عمر وكان منكاحًا - أي كثير التزويج - فخلا بامرأة في دار كان ينزلها وينزل فيها معه أبو بكرة ونافع ونفيع وزياد ابن أبيه، وكان جميعهم من ثقيف، فهب ريح ففتحت الباب فرأوه على بطن امرأة فبلغت القصة عمر، فاجتمعوا عنده فبدأ أبو بكرة فشهد بالزنا، ثم شهد نافع، ثم شهد ابن مَعبد، ثم أَقْبَلَ زياد ليشهد، فلم يصرح بشيء. انتهى كلامه ملخصًا.

وفيه تخليط وتخبيط، فإن «نفيع» المصغر هو أبو بكرة، وإنما كني بذلك لأنه أسلم حين كان النبي ﷺ محاصرًا للطائف وتدلى إليه من حصنها ببكرة فلقب بذلك؛ ولهذا فإن المصنف لم يذكره آخرًا عند الكلام على أداء الشهادة، وكان نافع ونفيع أخوين شقيقين، وهما ولدا الحارث بن كلدة - بفتح الكاف واللام - وزياد أخوهما لأمهما واسمها سُميَّة - بسين مهملة مضمومة ثم ميم مفتوحة ثم ياء مشددة تصغير اسم - وكانت أمة للحارث بن كلدة، فأتت منه بنافع ونفيع، ثم أتت بزياد من غير أب معروف، فلذلك كان يقال له: ابن أبيه -بالباء الموحدة- وكان أبو سفيان يذكر أنها حملت منه في الجاهلية، فاستلحقه معاوية في خلافته ووقع في الكتاب أنه زياد بن أمية -بهمزة مضمومة وميم مفتوحة وياء مشددة- وهو أيضًا تحريف. [أ و].

(٤) سقط في أ. (٥) تقدم.

ولم يخالف في هذه القصة أحد من الصحابة؛ فصار إجماعًا، ويدل عليه من طريق المعنى شيئان:

أحدهما: أن الشهادة بالزنى أغلظ[(١)] من القذف به؛ لأنه يقول في القذف: زنيت، ولا يصفه، وفي الشهادة بالزنى يقول: زنيت، ويصفه، والقذف لا يوجب حد المقذوف، والشهادة توجبه، فلما كانت أغلظ كانت بوجوب[(٢)] الحد إذا لم يتم العدد أولى.

والثاني: أن سقوط الحد عنهم ذريعة إلى تسرع الناس إلى القذف إذا أرادوه أن يخرجوه[(٣)] مخرج الشهادة حتى لا يحدّوا؛ ففي حدهم صيانة للأعراض في توقي القذف؛ فكان أولى وأحق؛ وهذا ما صححه النواوي، وهو الأظهر في «الحاوي» في باب حد الزنى، وقال: إنه المنصوص عليه في أكثر كتبه من قديم وجديد، وعلى هذا: لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا كما تقدم، وهل تقبل روايتهم قبل التوبة؟ فيه وجهان في «الحاوي»:

المشهور [منهما][(٤)] - كما تقدم-: القبول، وينسب إلى أبي حامد.

وأقيسهما - كما قال-: عدم القبول؛ كالشهادة.

والقول الثاني: [أنهم][(٥)] لا يحدون؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] فبين أن الزاني الذي يجب عليه الحد هو الذي يحتاج إلى أربعة، وكل واحد من هؤلاء لا يحتاج إلى أربعة، وإنما يحتاج إلى ثلاثة؛ فوجب ألا يكون ممن يجب عليه حد القذف.

ولأن نقصان العدد معنى لا يمكن الشاهد الاحتراز منه؛ فوجب ألا يتعلق به وجوب الحد، أصله: رجوع أحدهم عن الشهادة؛ فإن الشافعي قد نص على أن الواحد منهم إذا رجع لا يجب على الثلاثة حد، وإن وجب الحد على الراجع[(٦)] على أحد القولين[(٧)]؛ كما قاله أبو الطيب.

ودعوى الإجماع غير مسلمة؛ لأن أبا بكرة مخالف، وخلاف الواحد يمنع انعقاد الإجماع.

---

(١) في ص: أعظم.
(٢) في أ: توجب.
(٣) في ص: يخرجوا.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: الراجح.
(٧) في أ: الأقوال.

والفرق بينه وبين من جاء قاذفًا: أنهم ثم لو كثروا لم يندفع الحد عنهم، وهنا بخلافه.

[و][١] لأن القاذف عاص بقذفه، فاسق بفعله؛ لأنه فعل ما نهي عنه، وليس كذلك الشاهد؛ فإن الشهادة إما مأمور بها أو مباحة مأذون [له][٢] فيها، وهذا ما ادعى الماوردي أنه مخرج.

والقولان يجريان فيما لو حضر الرابع، وتوقف، وفيما لو شهد اثنان أو واحد؛ كما صرح به الماوردي والإمام في باب حد الزنى، وقد تعلق بما ذكرناه أمران[٣]:

أحدهما[٤]: ما معنى قول عليّ لعمر: «أراك إن جلدته رجمت صاحبك؟» قال الماوردي معناه: إن كان هذا القول غير القول الأول، فقد كملت الشهادة، فارجم صاحبك، وإن كان هو الأول فقد جلدته بغير استحقاق؛ فارجم صاحبك بغير استحقاق.

الثاني: قال العلماء: الصحابة عدول، وهذه القصة تقتضي الطعن في المغيرة، أو فيمن شهد عليه، فما العذر؟[٥]

قيل: إن المغيرة كان يرى جواز نكاح السر، واعتمده في هذه القصة؛ فهو شبهة في حقه وإن كان يحد عليه.

وقد قيل: إنه كان يبتسم عند الشهادة عليه، فقيل له في ذلك، فقال: إني أعجب مما أريد أن أفعل بعد شهادتهم، قيل: وما تفعل؟ قال: أقيم البينة أنها زوجتي.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: أمور.
(٤) في أ: أحدها.
(٥) قوله: في المسألة الثانية قال العلماء: الصحابة عدول وهذه القصة تقتضي الطعن في المغيرة أو في من شهد عليه، فما العذر؟ انتهى.
وهذا الكلام عجيب، مؤذن بعدم فهم المراد من قول العلماء: إن الصحابة عدول، فيقول: معنى كونهم عدولًا أن مجرد الصحبة شاهدة للتعديل مغنية عن البحث عنهم والفحص، فإن ظهر من أحد منهم ما يقتضي التفسيق فليس بعدل كسارق رداء صفوان، ومن يثبت زناه كالغامدية وماعز؛ ولهذا عبر القرافي في كتبه الأصولية بعبارة حسنة، فقال: إنهم عدول إلا من تحققنا قيام المانع به، ثم مثل بمن ذكرناه، وليس المراد من كونهم عدولًا أنه يلزم اتصافهم بذلك ويستحيل خلافه، فإن هذا هو معنى العصمة المختصة بالأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- على أن المصنف قد أجاب عما ذكره بجواب آخر. [أ و].

فرع: لو شهد اثنان على إقرار شخص بالزنى، وقلنا: لا يثبت الإقرار بالزنى بشهادة رجلين - قال القاضي الحسين في «فتاويه»: فلا حد على الشاهدين؛ لأنهما لم ينسباه إلى الزنى.

قال: **وإن شهد أربعة أحدهم الزوج** - أي: ولم يتقدم منه قذف- **فقد قيل: يحد الزوج قولًا واحدًا**؛ لأنه ليس من أهل الشهادة على هذا الزنى؛ فكان كما لو أتى به بغير صيغة الشهادة.

ولأنه روي عن ابن عباس أنه قال في أربعة شهدوا على امرأة: أنها زنت، وأحدهم[1] زوجها، فقال: يلاعن[2] الزوج، ويحد الثلاثة؛ فلم يجعل لشهادة الزوج حكمًا، وأوجب عليه أن يلاعن، وهو قول صحابي لم يظهر مخالفه، فإن قد اشتهر فهو إجماع، وإلا فهو حجة على الخصم؛ لأنه يترك القياس به؛ كما هو قول قديم للشافعي، وهذا نصه في كتاب اللعان، كما قال ابن الصباغ، وقال الماوردي ثم: إنه قول أبي إسحاق.

قال: **وفي الثلاثة قولان** سبق توجيههما.

وقيل: في الجميع قولان؛ لإتيانهم بلفظ الشهادة، وهذا القائل يجعل نقصان الصفة بمثابة نقصان العدد.

أما إذا تقدم على شهادة الزوج قذفه، قال ابن الصباغ: حد قولًا واحدًا.

وعلى كل حال إذا قلنا بوجوب الحد عليه وعلى الشهود، فهل يجوز إقامة الحد على الشهود قبل لعان الزوج ولعانها؟ فيه وجهان مبنيان على خلاف الأصحاب في أن الزوج إذا لاعن وحدت، هل تسقط حصانتها بالنسبة إلى الأجانب كما سقطت بالنسبة إلى الزوج أم لا؟

فعند ابن سريج: لا؛ فعلى هذا يجوز إقامة الحد على الشهود قبل اللعان.

وعند أبي إسحاق: نعم؛ فعلى هذا لا يحد الشهود إلا بعد لعان الزوج ولعانها؛ قال الماوردي في كتاب اللعان.

فرع: لو شهد بدل الزوج عبدٌ أو كافر أو امرأة أو فاسق، فما حكمه وحكمهم[3]؟ الكلام في ذلك ينبني على ما لو كان الأربعة عبيدًا أو فساقًا أو أعداء[4] للمشهود عليه.

---

(١) في ص: في أحدهم.
(٢) في أ: لاعن.
(٣) في أ: وحكم.
(٤) في أ: أعبدًا.

وفي «الحاوي»: فيهم في باب حد الزنى ثلاث طرق:

إحداها: أن في حدهم القولين.

والثانية: لا يحدون قولًا واحدًا وإن حدوا عند نقصان العدد؛ لأن نقصان العدد نص، ونقصان الصفة اجتهاد، وهذه نسبها في باب اللعان إلى الإصطخري، وضعفها.

والثالثة - حكاها الشيخ أبو حامد-: أنه إن كان الرد بنقصان الصفة بأمر ظاهر: كالرق، والفسق، جرى مجرى نقصان العدد؛ فيكون في حد الجميع قولان.

وإن كان بأمر خفي: كالعداوة والفسق الخفي، فلا يصيرون قذفة، و[لا](1) يحدون قولًا واحدًا؛ لأن الظاهر منه كالنص ترد به الشهادة قبل سماعها، والخفي منه اجتهاد ترد به الشهادة بعد سماعها.

وجزم القاضي الحسين بأن العبيد إذا انفردوا بالشهادة، أو الكفار، أو النسوة حدوا قولًا واحدًا.

وأما المعلنين بالفسق الذي لا يتوصل إليه بالاجتهاد، قال الإمام: ففيهم قولان ذكرهما ابن سريج، وحكاهما القاضي أيضًا:

أحدهما: أن الحكم كذلك.

والثاني: أنهم لا يحدون؛ فإن من العلماء من يجعل الفاسق من أهل الشهادة.

وحكى الإمام فيما لو كان فسقة في الباطن دون الظاهر وجهين مرتبين على ما لو كانوا معلنين بالفسق، وقال: هاهنا أولى بألا يجب الحد، بل هو ظاهر المذهب؛ لأنهم لو شهدوا في مال، فردت شهادتهم، ثم تابوا، وأعادوها - لم تقبل، ولو جاء عند مجيء الشهود، فردت شهادته، ثم عتق، فأعادها، قبلت.

ولو ردت شهادة المعلن بالفسق، ثم أعادها بعد التوبة، ففي سماعها وجهان.

قال: ويمكن أن يجعل هذا ضابطًا فيما نحن فيه، فيقال: كل من ردت شهادته، فإذا زايل حاله [حالة](2)، ثم أعاد الشهادة، لا تقبل شهادته المعادة، فإذا شهد على الزنى مع كمال العدد، ثم اطلع على تلك الصفة، وردت شهادته - فلا يكون قاذفًا، ولو كان على صفة لو شهد عليها، ثم زايلته فأعادها، قبلت، فإذا شهد على الزنى، فردت شهادته؛ للصفة التي ذكرناها - فهو(3) قاذف؛ لأنه ليس من أهل الشهادة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فهل هو.

وقضية هذا الضابط: أن يكون فيمن[(١)] ردت شهادتهم مع كمال العدد؛ لأجل العداوة وجهان؛ لأن في قبول شهادتهم المعادة وجهين، وقد ألحقهم بمن ردت شهادتهم بفسق مجتهد فيه، وقد ادعى أنه لو ردت شهادتهم بفسق مجتهد فيه: [أنه لا خلاف في][(٢)] أنهم لا يحدون، وهو [فيه][(٣)] متبع للقاضي.

عدنا [إلى ما][(٤)] نحن فيه: قال الماوردي: فإن قلنا: إنه لا حد عليهم عند نقصان العدد، فهاهنا أولى؛ وإن قيل بوجوبه عند نقصان العدد، فهاهنا ثلاثة أوجه:

أصحها[(٥)]: أنه لا حد على جميعهم؛ لقوة الشهادة بكمال العدد، وبكمال صفة الأكثرين.

والثاني: يحد الجميع؛ لرد شهادتهم.

والثالث: يحد من نقصت صفته بالرق والفسق، ولا يحد من كملت صفته بالعدالة.

وقال القاضي أبو الطيب: إن ردت شهادة الرابع بأمر ظاهر: كما إذا كان عبدًا، أو كافرًا، أو امرأة، أو فاسقًا فسقًا ظاهرًا - كان ذلك بمنزلة نقصان العدد، لا يختلف أصحابنا فيه؛ لأن وجود ذلك الواحد وعدمه سواء، وظاهر كلامه يعود إلى الثلاثة، وأما الرابع فقد سكت عنه.

وقضية كلام القاضي الحسين والإمام: أنه يحد قولًا واحدًا إن كان رد شهادته لغير الفسق، [وإن كان للفسق][(٦)] الظاهر فيجيء فيه القولان.

وقال البندنيجي: إن القولين جاريان في الذي ردت شهادته كيف كان.

قال القاضي أبو الطيب: ولو كان رد شهادة الرابع بأمر خفي مثل أن يكون فاسقًا في الباطن دون الظاهر، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هذه -أيضًا- بمنزلة نقصان العدد.

ومنهم من قال: لا يحدون قولًا واحدًا؛ لأن الفسق إذا كان باطنًا لا تفريط من جهتهم في الشهادة معه، وكانوا معذورين؛ فلم يحدوا، وليس كذلك نقصان العدد، أو سقوط العدالة بأمر ظاهر مشهور؛ فإنهم مفرطون فيه؛ فحدوا بسببه.

---

(١) في أ: ممن.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: لما.
(٥) في ص: الأصح.
(٦) سقط في أ.

وقد حكى ابن الصباغ هاتين الطريقين أيضًا، وقال البندنيجي: إن الثانية هي المذهب، ونسب القائل بالأولى إلى الشذوذ، وقال: إن الذي ردت شهادته ظاهر المذهب -أيضًا- أنه لا حد عليه.

قال ابن الصباغ: لأنه قد لا يعلم أنه ترد شهادته.

ولو فسق واحد من الأربعة بعد الشهادة، قال البندنيجي: فلا حد عليه، ولا على الباقين؛ كما لو مات - يعني: قبل أن يشهد- فإنه لا حد على الباقين؛ كما حكاه أبو الطيب عن الشافعي.

ووجهه بأنه(١) يحتمل أنه لو شهد، شهد بما يتم به النصاب، ويشبه أن يكون فيهم ما ذكرناه فيما إذا رجع واحد منهم، وأَصَرّ(٢) الباقون.

قال: **وفي الإقرار بالزنى قولان:**

أحدهما: يثبت بشاهدين - أي: ذكرين- **كغيره من الأقارير**؛ [وهذا أصح عند القاضي الروياني، وصاحب «المرشد»، والنواوي](٣).

والثاني: لا يثبت إلا [بأربعة؛ لأنه إقرار بفعل؛ فلا يثبت إلا](٤) بما يثبت به ذلك الفعل؛ لاستوائهما في الموجب؛ وهذا حكاه الماوردي في كتاب اللعان عن القديم، ونسب الأول إلى الجديد، وفرق بينه وبين الشهادة بالزنى بأن المقر بالزنى لا يتحتم حده؛ لأن له إسقاطه بالرجوع، والمشهود عليه بفعل الزنى يتحتم الحد عليه؛ فغلظت البينة في الفعل، وخففت(٥) في الإقرار، وسائر الحقوق يستوي فيها حالة الإقرار وحالة ثبوت الفعل بالبينة؛ فلذلك لم تختلف البينة فيها.

فرع: هل يعتبر في صحة الإقرار بالزنى التفسير كما يعتبر في الشهادة [به](٦)؟ فيه وجهان تقدمت حكايتهما، ولا يَبعد تخريجهما من القولين هنا.

قال: **ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال: كالرضاع** - أي: من الثدي- **والولادة، والعيوب** [التي](٧) **تحت الثياب** -أي: كالرتق، والقرن، والبرص، وغيره، سواء في ذلك ما تحت الإزار وغيره مما يباح للمحارم النظر إليه خاصة؛ كما قاله في الحاوي، و«البحر» - **شهادة رجلين، و**(٨)**رجل وامرأتين، و**(٩) **أربع نسوة.**

---

(١) في أ: أنه.
(٢) في ص: وأضرب.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: تخففت.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في التنبيه: أو.
(٩) في التنبيه: أو.

أما قبول شهادة النساء منفردات في ذلك وما في معناه، فالأصل فيه ما روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة بأن يجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن.

ولأن الرجال لا يطلعون على ذلك غالبًا؛ فلو لم تقبل فيه شهادة النسوة منفردات، لتعذر إثباته.

وأما اعتبار الأربع؛ فلأنه قد تقرر أن ما ليس بمال ولا يقصد منه المال لا يثبت إلا برجلين، وهذا منه، وإنما جوز فيه شهادة النساء لما ذكرناه؛ فاقتضى ذلك اعتبار الأربع؛ لأن الله تعالى أقام المرأتين مقام الرجل، وقال ﷺ: «النساء ناقصات عقل ودين»، قيل: يا رسول الله، وما نقصان عقلهن؟ قال: «أما نقصان عقلهن، فإن شهادة المرأتين بشهادة رجل واحد»، وروي: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ بِنِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ»(١).

فإذا ثبت قبول شهادتهن منفردات كان قبول شهادة الرجل والمرأتين والرجلين من طريق الأولى.

وقد حكى الإمام في أواخر كتاب الرضاع أن صاحب «التقريب» حكى عن الإصطخري أنه كان يقول: لا يثبت الرضاع ولا عيوب النساء الباطنة، وإنما تثبت بشهادة النساء المتمحضات، وهذا متروك [عليه](٢) غير معتد به.

وقد ألحق البندنيجي بما ذكرناه استهلال المولود إذا ولد، وقال: إن شهادة النساء مقبولة في هذه المواضع الأربعة. فأفهم إيراده عدم قبولها فيما عداها.

وقد ألحق غيره بها البكارة، والثيابة، والحيض.

وحكي عن الربيع أنه قال: في الاستهلال قول آخر: أنه لا يقبل فيه [النساء على](٣) الانفراد.

قال البندنيجي: وهذا من [كيسه](٤).

قال البندنيجي والقاضي الحسين والبغوي: ولا يلتحق بذلك الجراحات الصادرة على العورات في الحمامات، بل [كل](٥) ذلك لا يثبت إلا بما يثبت الجرح [به](٦) على غير العورة وإن كان لا يطلع عليه الرجال بحال؛ لأن أصل

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

الجراحات مما يطلع عليه الرجال غالبًا، وهذا ما[١] أشار إليه الأصحاب عند الكلام مع الإمام مالك في منع قبول شهادة الصبيان على الجراحات.

وادعى القاضي أبو الطيب ثم الإجماع على ذلك.

[ثم][٢] قال البندنيجي والبغوي: فإن كان ذلك الجرح مما يوجب القود فلا يثبت إلا بعدلين ذكرين، وإن كان لا يوجب القود ثبت[٣] بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين.

واعترض[٤] الرافعي على ما ذكر من العلة بأن جنس العيب -أيضًا- مما يطلع عليه الرجال غالبًا، وإنما الذي لا يطلعون عليه العيب الخاص، وكذلك الجراحة الخاصة.

أما الرضاع من لبن حلب في آنية، ففي «التتمة» في كتاب الرضاع: أنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين؛ لأن هذا مما لا يختص النساء بالاطلاع عليه.

نعم، الشهادة على [أن][٥] اللبن المحلوب في الأواني من لبن هذه المرأة تقبل فيه شهادتهن؛ لأن الرجال لا يطلعون على حلب اللبن في الغالب.

وقد أغرب في [آخر][٦] كتاب الشفعة فقال إذا أخبر الشفيع نسوة بالبيع: إن ذلك ينبني على أن النسوة هل تقبل شهادتهن على الانفراد أم لا؟ إن قلنا: تقبل، فهو كما لو شهد عدلان، وإن قلنا: لا تقبل، فهو كما لو شهدت امرأة واحدة.

ولعل ما ذكره محمول على ما تقبل شهادتهن منهن على وجه التبعية؛ كما حكيناه[٧] عن الماوردي في باب اللقيط فيما إذا ادعى رجل رقه: أنه تسمع شهادة أربع نسوة بالولادة في ملكه، وتكون شهادتهن بملك الأم عند الولادة [مقبولة تبعًا للشهادة بالولادة][٨].

والعيوب في الوجه والكفين من النساء، ادعى الماوردي في باب شهادة النساء: أنه لا [تقبل][٩] فيها إلا شهادة الرجال دون النساء إجماعًا، ولم يفصل بين الحرة والأمة، وقد صرح به القاضي الحسين فيهما، ووافقهما البغوي[١٠] على ذلك في

---

(١) في أ: قد.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: يثبت.
(٤) في أ: وأعرض.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: حكيتا.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) قوله: وقد ألحق الغزالي وإمامه قول المقر على درهم بقوله: درهم صغير، ووافقهما البغوي. انتهى.

=

الحرة، وقال: إن العيب إذا كان في وجه الأمة، أو بموضع من بدنها يبدو في المهنة - يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ لأن المقصود منه المال.

وقال القاضي الحسين فيما إذا كان العيب على ظهر الأمة أو بطنها، هل يثبت بشهادة النسوة؟: فيه وجهان ينبنيان على أن النظر إلى بطن الأمة وظهرها هل يجوز؟ وفيه وجهان.

تنبيه: سكوت الشيخ في هذا النوع عن ذكر اليمين يفهمك أنه لا يثبت بشاهد ويمين، ولا بامرأتين ويمين؛ كما صرح به الماوردي في الرضاع، وابن خيران فيه، وفي غيره مما يثبت بشهادة النسوة.

قال الرافعي: وهو الموافق لإطلاق عامة الناقلين.

وحكى ابن أبي الدم أن الشيخ أبا علي قال في «شرحه الكبير»: إن أبا الطاهر الزيادي قال: يثبت الرضاع والولادة بشهادة[1] امرأتين، ويمين المدعي؛ لأن هذه شهادة توقفت على امرأتين؛ فجاز أن يقوم اليمين فيها مقام امرأتين؛ كالشاهد الواحد في المال.

وأن القفال قال: إنه خطأ؛ لأن اليمين دخلت في الأموال لخفتها، ودخول البدل فيها، وثبوت الرضاع والولادة بشاهد وامرأتين لم يكن لخفة ذلك؛ بل للحاجة إليه.

أما ما تحت إزار النساء من العيوب لا يثبت إلا برجلين، أو رجل وامرأتين، وأربع نسوة، ولا يثبت بشاهد ويمين. انتهى.

وهذا يفهم اختصاص الخلاف بالرضاع والولادة.

وقد حكى الرافعي في باب الشاهد واليمين عن رواية السرخسي عن طائفة - منهم الشيخ أبو علي - إجراء الوجه المذكور في كل ما يسمع فيه شهادة النسوة منفردات، بخلاف الأموال؛ حيث لا تقبل فيها شهادة امرأتين ويمين المدعي بلا خلاف[2]؛ لأن المنضم إلى اليمين إذا شهدت امرأتان في الأموال أضعف شطري

= وتعبيره أولًا بقوله: «درهم» تحريف، وصوابه: دريهم، بزيادة ياء التصغير. [أ و].

(١) في أ: بشاهد.

(٢) قوله: بخلاف الأموال؛ حيث لا تقبل فيها شهادة امرأتين ويمين المدعي بلا خلاف. انتهى كلامه.
وما ادعاه من نفي الخلاف ليس كذلك، فإن فيه خلافًا ذكره الرافعي في كتاب الشفعة وتبعه عليه في الروضة، فقال في أوائل الباب الثالث، فصل: إذا أخر الطلب ثم قال: أخرت لأني لم أصدق، فإن =

الحجة؛ فلا يقنع بانضمام الضعيف إلى الضعيف؛ كما لا يقنع بانضمام امرأتين إلى امرأتين فيه، وهاهنا المنضم إلى اليمين شطر تام من الحجة لا أضعف الشطرين.

والقائلون بالأول قالوا: المنصوص على جواز الحلف معه أقوى الشطرين، وليس الأقوى ثابتًا هنا؛ فلم يكن ذلك في معنى المنصوص عليه.

فرع: ما قبلنا فيه شهادة النسوة على فعله لا نقبل فيه شهادتهن على الإقرار؛ صرح به المتولي وغيره في الإقرار بالرضاع، والله أعلم.

وقد نجز شرح مسائل الباب، ولنختمه بفرعين:

أحدهما: قال صاحب «التقريب»: لو اجتمع طائفة، فشهد اثنان منهم لاثنين بوصية في تركة، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بوصية في تلك التركة - قال الشافعي: لا تقبل شهادتهما؛ فإنهم متهمون؛ وهذه رواية الربيع؛ قاله [في «الإشراف»][(١)]، وأن به أجاب الزجاجي.

قال صاحب «التقريب»: وكذلك لو كان لرجل ديون على طائفة من الغرماء، ولقوم عليهم ديون -أيضًا- فتناوبوا في الشهادة على الصورة التي ذكرناها - فالشهادة مردودة.

قال الإمام: وعندي أن ما ذكروه مشكل، والقياس: القطع [بقبول الشهادة][(٢)]، ومن أحكم الأصول لم يخف [عنه][(٣)] ما ذكرناه، ولم أر ما حكاه صاحب «التقريب» في شيء من الكتب.

قلت: وقد حكاه القاضي الحسين في «تعليقه» أيضًا، وقال: إن أصحابنا قالوا: لو شهد بعضهم لبعض بالدين على رجل واحد، نظر:

إن كان [الرجل][(٤)] مفلسًا لا يقبل؛ لأنهم يشتركون في ماله، وإن [لم يكن][(٥)] مفلسًا قبل، وهذا على ظاهر المذهب الذي لا يقبل شهادة الشريك في حصة

= أخبره عدلان أو عدل وامرأتان بطل حقه، وفي النسوة وجهان بناء على أن المدعي هل يقضى له بيمينه مع امرأتين؟ إن قلنا: لا؛ فهو كالمرأة، وإلا فكالعدل الواحد. هذا لفظه، وقد عد الرافعي وغيره الشفعة من قسم المال حتى لا تقبل فيها إلا ما يقبل فيه وهو واضح، فظهر بذلك بطلان دعوى عدم الخلاف. [أ و].

(١) سقط في ص. (٢) في ص: بقول الشاهد.

(٣) سقط في أ. (٤) سقط في أ. (٥) في أ: كان.

شريكه إذا كان له فيه شريك.

الثاني: إذا ادعى شخص على آخر شيئًا في يده، وأقام بينة، فأقام المدعى عليه شاهدين على أن الشيء له، فعاد شهود المدعي، وشهدوا بجُرح شاهدي المدعى عليه - قال في «البحر» قبل كتاب الشهادات: الأظهر أن هذه الشهادة مسموعة؛ إذ لا مانع من قبولها من قرابة وعداوة وغيرهما.

وقال بعض أصحابنا: لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنهم متهمون في تنفيذ شهادتهم، وهذا ضعيف؛ لأن شاهد الفرع إذا عدل [شاهد][١] الأصل قبل، وإذا شهد الرجل مع ابنه بحق قبل، وما ذكروه من التهمة الضعيفة موجود في هذين الموضعين، والله عز وجل أعلم.

(١) سقط في ص.

باب تحمل الشهادة وأدائها، والشهادة على الشهادة

ولا يصح التحمل إلا بما يقع به العلم؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فشرط في الشهادة أن تكون بحق معلوم؛ فدل على أنها لا تجوز بحق غير معلوم، ولا أن تكون بمعلوم ليس بحق، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ﴾ [الإسراء: ٣٦] أي: لا تتبع، من قولهم: قفا فلان أثر فلان؛ إذا تبعه[1]، ويقال: هو مقتف أثر فلان، وقاف أثره، ﴿مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦]، ومعنى ذلك: لا تقل في شيء بما لا تعلمه؛ فإن جوارحك شواهد عليك؛ كذا قاله أبو الطيب.

وفي «البحر»: أن قتادة قال في تفسير هذه الآية: لا تقل: سمعت ولم تسمع، ورأيت ولم تر، وعلمت ولم تعلم. وهو قريب مما في «الحاوي»؛ فإنه قال: الآية دليل على أنه يشهد بما علمه بسمعه، وبصره، وفؤاده، فالسمع للأصوات، والبصر للمرئيات، والفؤاد للمعلومات، فجمع في العلم بين جميع أسبابه؛ ليخرج من غلبة الظن إلى حقيقة العلم، وقد روي [عن][2] عطاء وطاوس عن ابن عباس قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة، فقال: «هَلْ تَرَى الشَّمْسَ [طَالِعَةً][3]؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: [عَلَى][4] مِثْلِهَا فَاشْهَدْ، أَوْ فَدَعْ»[5].

ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة التي هي أقوى الحواس دركًا، وأثبتها علمًا؛ لم يجز أن يشهد إلا بأقوى أسباب العلم في التحمل والأداء، وهذا هو الأصل في الشهادة، وقد يلحق الظن بالعلم في بعض الصور؛ للحاجة كما ستعرفه.

قال -[رحمه الله - ولا يصح التحمل إلا بما يقع به العلم][6] **فإن كان فعلًا**:

---

(١) في ص: اتبعه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في ص.

كالزنى والغصْب، لم يصح التحمل فيه إلا بالمشاهدة، أي: ولا يصح[١] بالاستفاضة؛ لأن بالمشاهدة يصل إلى العلم به من أقصى جهاته، وما أمكن الوصول إلى علمه بالأقوى، لم يجز أن يشهد به إذا وصل إليه بالأضعف؛ لما ذكرناه من الأدلة السالفة.

ومن هذا القسم: الرضاع، والولادة، والاصطياد، والإحياء، وكون المال في يد الشخص، والقتل، والقطع، وشرب الخمر، والسرقة، واللواط، ونحو ذلك.

ويسمع في هذه الأشياء شهادة الأصم.

قال: **وإن[٢] أراد أن يتعمد النظر إلى ما تحت الثياب؛ لتحمل الشهادة، جاز على ظاهر النص**؛ لأن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمْهِلُهُ [٣] حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[٤]؛ فدل على أن للشهود أن يتعمدوا النظر إلى موضع الزنى.

قال الأصحاب: ولأن الذين شهدوا بزنى[٥] المغيرة بن شعبة تعمدوا النظر إلى فرج المغيرة والمرأة، ولم ينكر [ذلك عليهم][٦] أحد؛ وهذا ما اختاره صاحب «التلخيص»، وأبو[٧] إسحاق، وابن أبي هريرة، وهو مأخوذ من قول الشافعي: «وتقبل شهادة النساء فيما لا يجوز للرجل غير ذي المحارم أن يتعمدوا النظر إليه لغير شهادة»؛ فإن هذا يقتضي أنه يجوز تعمد النظر إليه للشهادة.

وقيل: لا يجوز؛ لأن الزنى مندوب إلى ستره، والعيوب التي تحت الثياب تقبل فيها شهادة النساء منفردات؛ فلا حاجة إلى تعمد النظر إلى العورات، وهذا[٨] قول أبي سعيد الإصطخري، واختاره في «المرشد»، وقال: إن الذين شهدوا على المغيرة وقع بصرهم عليه اتفاقًا.

وقيل: لا يجوز في غير الزنى - أي: كالرضاع، والعيوب، **ويجوز في الزنى**، والفرق: أن الزانيين هتكا حرمة أنفسهما، وليس كذلك المرضعة وذات العيب.

ولأن شهادة النسوة تقبل فيما عدا الزنى؛ فلا حاجة بنا إلى[٩] تعمد الرجال العورات لأجله، ولا كذلك الزنى؛ فإن شهادة النسوة لا تقبل فيه؛ فلو لم نجز

---

(١) زاد في أ: إلا.
(٢) في التنبيه، أ: فإن.
(٣) في أ: أفمهله.
(٤) تقدم.
(٥) في أ: على زنى.
(٦) في ص: عليهم.
(٧) في ص: أبي.
(٨) في أ: وهو.
(٩) في ص: في.

للرجال أن يتعمدوا النظر لإقامة الشهادة عليه، لأدى[(١)] إلى بطلان حد الزنى؛ فإن وقوع البصر على ذلك اتفاقًا نادر.

وقيل: **يجوز في غير الزنى، ولا يجوز في الزنى**؛ لأن الزنى مندوب إلى ستره، وهو حق لله تعالى، وهي مبنية على المساهلة والدرء والإسقاط ما أمكن، وغير الزنى بخلاف ذلك.

والصحيح في «البحر» و«الرافعي» وغيرهما: الأول.

قال ابن القاص: وكان ابن سلمة يقول بالوجه الثالث؛ لأجل ما ذكر من الفرق حتى وجد في «أحكام القرآن»: أن شهادة الرجال في الرضاع والولادة جائزة رأوه مفاجأة أو تعمدوا قاصدين به أداء الشهادة. فرجع عنه.

وأيد ذلك صاحب «التلخيص» بأنه لو وقعت في يد امرأة أكلة، جاز للرجل أن يداويها، وينظر إليها وإن كان يتهيأ طلب امرأة تداويها، فكذلك ما نحن فيه.

قال في «الحاوي» في باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة: ويستحب توقف الشهادة على[(٢)] تحمل الشهادة بالزنى، والشرب، ونحو ذلك.

ولا خلاف في أنه يجوز أن يتعمد النظر إلى الوجه عند تحمل الشهادة لها، أو عليها، وكذا عند الأداء إذا كان لا يعرفها؛ ليضبط[(٣)] حلاها وإن كانت في غاية الجمال، إلا أن يخاف الفتنة، فلا ينظر، ويكف عن الشهادة إلا أن تكون متعينة عليه، فإنه ينظر بعد ضبط نفسه؛ كما قاله[(٤)] الماوردي، والرافعي[(٥)].

نعم، لو تعمد النظر للوجه من غير حاجة بشهوة، فسق[(٦)] به، ولو كان بدون شهوة، ففي جوازه خلاف مذكور في «الوسيط» وغيره في كتاب النكاح.

---

(١) في ص: أدى.
(٢) في ص: عن.
(٣) في أ: لضبط.
(٤) في ص: قال.
(٥) قوله: ولا خلاف أنه يجوز أن يتعمد النظر إلى الوجه عند تحمله الشهادة لها أو عليها، وكذا عند الأداء وإن كانت في غاية الجمال، إلا أن يخاف الفتنة، فلا ينظر ويكف عن الشهادة إلا أن تكون متعينة عليه؛ فإنه ينظر بعد ضبط نفسه، كما قاله الماوردي والرافعي. انتهى كلامه.
واعلم أن الرافعي إنما ذكر ذلك بحثًا، فقال: فتشبه هذه عبارته. نعم ذكره الماوردي وكذلك الروياني في «البحر» وعبرا بما إذا خاف إثارة الشهوة. [أ و].
(٦) قوله: نعم لو تعمَّد النظر للوجه من غير حاجة؛ فسق. انتهى كلامه.
وما جزم به هاهنا من فسقه بذلك قد تقدم منه في كتاب الشهادات في الكلام على تعداد الصغائر - عكسه، وتقدم ذكر لفظه هناك، فراجعه. [أ و].

وقال الماوردي هنا: إنه مبني على خلاف ذكره العلماء في تأويل قوله ﷺ لعلي: «لَا تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ؛ فَإِنَّ الأُولَى لَكَ، وَالثَّانِيَةَ عَلَيْكَ...»[١].

فمنهم من قال: يريد لا تتبع نظر عينك نظر قلبك؛ فعلى هذا لا يأثم بالنظر بغير شهوة، ويكون على عدالته، وقد حكى الإمام هذا عن الجمهور.

ومنهم من قال: لا تتبع النظرة الأولى التي وقعت سهوًا بالنظرة الثانية التي أوقعتها عمدًا؛ فعلى هذا يكون بمعاودة النظر آثمًا يخرج به عن العدالة؛ فلا تقبل شهادته إلا بعد التوبة؛ وهذا ما ذهب إليه طوائف من الأصحاب.

وقال الإمام في أول كتاب النكاح: إن إليه ميل العراقيين.

ثم إذا جاز أن ينظر إلى وجهها؛ ليعرفها في الشهادة لها وعليها، قال في «البحر»: قال جمهور الفقهاء: يجوز أن ينظر إلى جميع وجهها؛ لأن جميعه ليس بعورة، وعلى هذا هل يجوز النظر إلى كفيها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه ليس بعورة.

والثاني- وهو قول الأكثرين-: لا يجوز؛ لاختصاص المعرفة بالوجه.

وقال في «الحاوي» بعد حكاية أقوال العلماء فيما يباح النظر إليه من الوجه عند التحمل أوردها[٢] الروياني [أيضًا][٣]: والصحيح أنه ينظر إلى ما [يعرفها به][٤]، فإن كان لا يعرفها إلا بالنظر إلى جميع وجهها، جاز له النظر إلى جميعه، وإن كان يعرفها بالنظر إلى بعض وجهها، لم يكن له أن يتجاوزه إلى غيره.

وفي «الرافعي»: إن الصيمري ذكر أنه لو نظر إلى أكثر وجهها وسمع كلامها، جاز، ولعله محمول على إحدى هاتين الحالتين.

قال الماوردي: ولا يزيد على النظرة الواحدة إلا ألا يتحقق إثباتها إلا بنظرة ثانية؛ فيجوز [منه][٥]؛ وسنذكر من بعد شيئًا يتعلق بذلك.

قال: **وإن كان عقدًا** - أي: [من][٦] بيع ونحوه، وطلاق ونحوه، **أو إقرارًا - فلا بد من مشاهدة العاقد، والمقر، وسماع كلامهما** - أي: ولا يكتفى في ذلك بالتسامع- لأن ما أمكن إدراكه بعلم الحواس، لم يجز أن يعمل فيه بالاستدلال المفضي إلى غالب الظن.

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: وردها.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: يعرفه بها.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

تنبيه: المفهوم من قول الشيخ أن العاقد والمقر لو كان امرأة فلا بد من مشاهدته، والمشاهدة إنما تحصل بسفر النقاب، وكشف الوجه.

وعبارة الإمام في ذلك: أنه لا يحل تحمل الشهادة على منقبة.

وقريب منها قول الغزالي: لا يجوز تحمل الشهادة على امرأة منقبة.

وقال الرافعي: إن لك أن تقول: ما ينبغي أن يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه؛ لأن حضور امرأة، أو شخص تحت النقاب، وإقرار ذلك الحاضر متيقن، فإذا رفعت المرأة إلى القاضي، والمتحمل يلازمها يتمكن من الشهادة على عينها بأنها أقرت بكذا، وهو نظير صورة الضبط في شهادة الأعمى.

وقد يحضر قوم يكتفى بإخبارهم في التسامع، قبل أن تغيب المرأة - إذا لم يعتبر في التسامع طول المدة؛ كما سيأتي - فيخبرون عن اسمها، ونسبها؛ فيتمكن من الشهادة على اسمها ونسبها، بل ينبغي أن يقال: لو شهد اثنان تحملا الشهادة على امرأة لا يعرفانها أن امرأة حضرت يوم كذا بمجلس[(١)] كذا، فأقرت لفلان بكذا، وشهد عدلان أن المرأة المحضرة يومئذ في ذلك المكان هذه - كان يثبت الحق بالبينتين، [أليس][(٢)] لو قامت بينة على أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا، وقامت بينة أخرى على أن هذا الحاضر هو فلان بن فلان - ثبت الحق، فما الفرق بين تعريف المشهود عليه المطلق باسم ونسب، وبين تعريفه بزمان ومكان، وإذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد، وجب أن يجوز مطلقًا، ثم إن لم يعرض ما يفيد جواز الشهادة على العين، أو على الاسم والنسب، ولم ينضم إليه ما يتم به الإثبات، فذاك شيء آخر.

قلت: وما ذكره فقه ظاهر لا ينكره ذو فطنة، لكن مراد الأصحاب بأنه لا يجوز التحمل على المرأة المنقبة؛ ليؤدي ما تحمله؛ اعتمادًا على معرفة صوتها؛ كما أشار إليه الروياني في بعض كلامه هنا، ولا يقدح في ذلك[(٣)] ما قاله المتولي في كتاب النكاح: أنه لو قال: زوجتك هذه، وهي منقبة، لا يصح؛ لأنها مجهولة؛ كما لا يتحمل الشهادة عليها إلا بعد مشاهدتها؛ لأن حالة التحمل في النكاح ملحقة بحالة الأداء في غيره؛ لوجوب ذلك.

ولكن لقائل [أن][(٤)] يقول: قد حكى الماوردي أن الناس اختلفوا في جواز تحمل الشهادة عمن لا يعرفه، ولمن لا يعرفه.

---

(١) في ص: مجلس. (٢) سقط في أ. (٣) في ص: كما. (٤) سقط في أ.

فمنع منه قوم؛ لأن المقصود بالشهادة أداؤها، ومع الجهالة لا يصح؛ فصار الشاهد غَارًّا.

وقال قوم: يكفي(١) المقر أن يأتيه بمن يعرفه، ثم يشهد عليه بعد التعريف، ولا يشهد عليه قبله.

والذي عليه الجمهور: أنه يجوز أن يشهد على من لا يعرفه، ولمن لا يعرفه إذا أثبت صورتهما، وتحقق أشخاصهما، ثم إن عرفهما عند أداء الشهادة أدى، وإلا لم يجز [له إقامتها.

ثم ظاهر إطلاق الغزالي وإمامه يقتضي منع التحمل على المرأة المنقبة مطلقًا](٢).

وقد قال في «الحاوي» و«العدة»: إن هذا مخصوص بما إذا لم يعرفها الشاهد فيه، فإن عرفها منتقبة لم تكشفه.

فإن قلت: قد حكينا فيما لو كان العاقد أو المقر من وراء ثوب خفيف مشف في جواز التحمل عليه وجهان:

أحدهما- وهو الأصح في «الرافعي»-: الجواز؛ لأنه لا(٣) يمنع من مشاهدة ما وراءه.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الاشتباه معه يجوز، وهذه الصورة أولى أن يجري فيها [هذا](٤) الخلاف؛ لأن البَشْرة ثم مشاهدة، وليست هنا كذلك.

قلت: الفرق أن البشرة ثم وإن شوهدت فمن وراء حائل لا يمنع الاشتباه كما ذكرنا، وهنا المنتقبة بعض وجهها مكشوف، وهو المعتمد في المعرفة؛ فلا اشتباه معه.

فرع: لو دخل رجلان بيتًا لا ثالث معهما فيه، وقد عرف ذلك شخص، وجلس على بابه، فسمعهما يتعاقدان عقدًا - قال البندنيجي: قال أصحابنا: صار متحملا(٥) للشهادة؛ لأنه يقطع أنه ليس في البيت سواهما.

قال: وهذا عندي فاسد؛ [لأنه](٦) وإن قطع أنه لا أحد سواهما، فهو لا يعرف البائع من المشتري منهما.

---

(١) في أ: تكلف.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: ما.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: محتملًا.
(٦) سقط في ص.

قال: وإن كان نسبًا، أو موتًا، أو ملكًا مطلقًا - جاز أن يتحمل [بالاستفاضة][(١)] من غير معارضة[(٢)]؛ أي: ويؤدي.

هذا [الفصل][(٣)] ينظم ثلاث مسائل:

الأولى - النسب:

ووجه جواز التحمل فيه بذلك: أن النسب لا يدرك قطعًا ويقينًا، وثبوته من طريق الظاهر، فلم يكلف تحقيقه فيه؛ لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الشهادة عليه.

قال في «الإشراف»: ويجوز أن يشهد على النسب وإن لم يعرف المنسوب إليه بعينه.

واعلم أن ابن يونس قال: ما ذكره الشيخ في النسب من جانب الأب، أما إذا كان من جانب الأم، فهو كالنكاح. وهو في هذه العبارة متابع[(٤)] للغزالي، وفيها نظر؛ لأن النسب مأخوذ من الانتساب، وهو إلى الأب لا إلى الأم، ويدل [عليه][(٥)] ما ذكره الأصحاب عند قولهم: إن الولد لا يزوج أمه؛ ولذلك لما أراد الإمام حكاية الخلاف في جانب الأم، قال: إن من أصحابنا من يلحق الانتماء إلى الأم بالانتساب إلى الأب في جواز اعتماد التسامع.

ومنهم من قال: الانتماء إلى الأم بطريق الولادة لا يثبت بالتسامع، فإن العيان في الولادة ممكن[(٦)]، بخلاف الانتساب [إلى][(٧)] الأب، وهذا التقرير لا يحوج كلام الشيخ إلى تقييد، بل يكون على إطلاقه كما أطلقه غيره من العراقيين.

ثم قال الإمام: وهذا الخلاف قريب [المأخذ][(٨)] من تردد الأئمة في أن المرأة إذا ادعت مولودًا، فهل تثبت الأمومة بالدعوى المجردة؛ كما تثبت الأبوة؟ وهذا التشبيه - إن صح- اقتضى أن يكون الراجح عدم تحمل ذلك بالاستفاضة؛ لأن الراجح عدم ثبوت الأمومة بدعوى المرأة كما تقدم.

وقد قال في «الوجيز»: الأصح ثبوت الانتماء إلى الأم بالاستفاضة.

وحكى في «الوسيط» عن بعضهم القطع به.

قلت: وقد يقال: إن في كلام الشيخ ما يدل عليه؛ لأنه يجوز تسمية الانتماء إلى الأم نسبًا؛ على سبيل المجاز.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: معاينه.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: متبع.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: يمكن.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.

وفي كلام الشيخ ما يدل عليه؛ لأنه قال بعد ذكر النسب والموت والملك المطلق: جاز أن يتحمل بالاستفاضة من غير [معاينة، ومعاينة][١] ذلك من جانب الأب محال؛ فدل على إرادة جانب الأم.

لكن جوابه: أن المراد معاينة النسب، وهو الولادة على الفراش، لا معاينة النسب نفسه، ويدل على ذلك أنه قال ذلك في الملك، والملك لا يشاهد، إنما المشاهد أسبابه من[٢] البيع والهبة والاحتطاب، ونحو ذلك، وهي التي أراد الشيخ أنه لا يحتاج إلى معاينتها، والله أعلم.

الثانية: الموت:

قال القاضي أبو الطيب: ووجه جواز التحمل فيه بالاستفاضة: أنه لا يكاد يدرك حقيقة؛ لأنه ربما لحقته سكتة، وقد أمر بتعجيل الدفن؛ فلا يمكن تركه حتى يتحقق موته؛ لوقوعه في الأسفار- وهي كثيرة- والبراري، والقفار.

وقال غيره: لأن أسبابه كثيرة خفية، وظاهرة، يتعذر الوقوف عليها؛ فاكتفي فيه بالاستفاضة؛ كالنسب.

[قال في «الإشراف»: يجوز أن يشهد به من لم يعرف الميت بعينه][٣]، وهذا ما أورده الجمهور.

وحكى القاضي الحسين أن من أصحابنا من يلحق الموت بالمختلف فيه؛ فإنه على الجملة يمكن فرض العيان فيه.

قال الإمام: وهذا وإن كان منقاسًا فلا تعويل عليه؛ فإن موت الإنسان مما يشتهر ويقع في أفواه الناس كالنسب، وعماد تحمل الشهادة هذا.

الثالثة: الملك المطلق:

ووجه جواز التحمل فيه بالاستفاضة فقط: أنه لا يتصور العلم فيه وإن تصور الإحاطة بأسبابه؛ لأن حصوله بالبيع ونحوه فرع كون البائع مالكًا، وكذلك الكلام في حصوله بالإرث، ومن اصطاد صيدًا لم يؤمن أنه كان مملوكًا، فانفلت من مالكه، ومن احتطب أو[٤] احتش احتمل أن يكون من شيء مملوك جهل حاله، وإذا كان كذلك التحق بالنسب، وهذا ما أورده العراقيون، والفوراني.

(١) في أ: معارضة. (٢) في أ: وهي. (٣) سقط في ص. (٤) في ص: و.

وقال الإمام: إنه بعيد، فإن فرض له ثبوت فهو فيه إذا لم يعارض هذا التسامع يد وتصرف من الغير، ووراءه أوجه(١):

أحدها - حكاه الماوردي عن بعض الأصحاب-: أنه لا يشهد بالملك بمجرد الاستفاضة، وهو الذي حكى الإمام عن القاضي القطع به، وقال: إنه قياس المراوزة.

نعم، إذا رآه يتصرف فيه شهد به؛ لأنه يجتمع له في العلم به السماع والمشاهدة؛ فيصل إليه من أقصى نهاية المكنة(٢).

والثاني: أنه لا يشهد بالملك بالاستفاضة والتصرف، بل لابد مع ذلك من أن يكون في يده، وبه أجاب في «الرقم»، ويحكى عن نصه في «حرملة»، فإذا اجتمع ذلك جازت الشهادة [به](٣) بلا خلاف؛ كذا قاله الإمام.

وفي «البحر» أن بعض أصحابنا بخراسان قال: في الأملاك قول آخر أنه لا تجوز الشهادة فيها حتى يعلم سبب الملك. وهو أقيس، لكنه خلاف ظاهر المذهب المنصوص.

والاستفاضة المذكورة هنا صورتها أن يستفيض في الناس: أن هذه الدار، أو(٤) هذا العبد ملك زيد من غير إضافة إلى سبب، فإن كان المستفيض سبب الملك لم يتحمل عليه؛ كما تقدم.

قال ابن الصباغ وغيره: إلا أن يكون السبب الميراث؛ فيجوز؛ لأن الميراث يستحق بالنسب والموت وكلاهما يثبتان بالاستفاضة.

وقد ألحق الإمام بهذه الصور الثلاث صورة رابعة، وهي الشهادة بالإعسار، فقال: إنه يتحملها(٥) بالاستفاضة؛ لأنه لا مطلع عليه، ولو لم يكن في إثباته طريق لتخلد الحبس على المعسر(٦) من غير درك منتهى.

---

(١) في أ: وجوه. (٢) في ص: الممكنة. (٣) سقط في ص.

(٤) في ص: و. (٥) في أ: يتحمل.

(٦) قوله: وإن كان المشهود به نسبًا أو موتًا أو ملكًا مطلقًا جاز أن يتحمل بالاستفاضة، ثم قال ما نصه: وقد ألحق الإمام بهذه الصور الثلاث صورة رابعة، وهي الشهادة بالاعتبار، فقال إنه يتحملها بالاستفاضة؛ لأنه لا مطلع عليه، ولو لم يكن في إثباته طريق لتخلد الحبس على المعسر. انتهى كلامه.

وهذا النقل عن الإمام غلط، فإن الإمام إنما ألحقها بها في الاكتفاء بالظن، ثم صرح بأن الاستفاضة لا تكفي. [أ و].

وفي «الإشراف» عند الكلام في الجرح والتعديل: أن الشاشي قال: تسمع في العدالة الشهادة بالشيوع من جماعة وافرة، وهذه صورة خامسة.

قال: **وأما النكاح، والوقف، والعتق، والولاء - فقد قيل: يشهد فيها** بالاستفاضة؛ لأن هذه الأشياء إذا ثبتت بقيت ودامت واشتهرت، وشهود المشاهدة [قد][١] يزولون لطول الزمان، فلو قلنا: لا تثبت بالاستفاضة، لتعطلت غالبًا.

وقد أيد في النكاح بأن أحدًا لا يشك في أن عائشة -رضي الله عنها- زوج النبي ﷺ، والمستند فيه الاستفاضة، وهذا قول صاحب «التلخيص»، و«الإيضاح»، وابن أبي هريرة، والإصطخري، وقال في «الشامل»: إنه أقيس، وقال في «البحر»: إنه أصح عندي[٢]، واختاره في «المرشد»، والنواوي، و[في][٣] «الحاوي»: أن بعضهم جزم به في الولاء؛ لقوله ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٤].

وحكى أنه هل يحتاج عند الشهادة بالزوجية إلى أن يرى الزوج داخلًا إليها، وخارجًا من عندها - وجهين كالتصرف في الملك مع تظاهر الخبر.

وقيل: **لا يشهد**؛ لأن ذلك نشأ عن لفظ مسموع؛ فأشبه البيع.

قال البندنيجي: وهذا قول أبي إسحاق وغيره من أصحابنا.

وقال القاضي الحسين: إنه الأظهر. وتبعه الإمام، والغزالي، والقاضي الروياني في «جمع الجوامع».

وقال في «البحر»: إنه الأشبه بمذهب الشافعي [والأصح][٥].

وقال الرافعي: إن به أجاب القفال في «الفتاوى»، وأن العبادي رجحه أيضًا، وأن هؤلاء قالوا: ما ذكره الأولون يمكن تداركه بالشهادة على شهود[٦] الأصل، واستحبوا للحاكم أن يجدد شهود كتب الوقف مهما خاف انقراض الأصول.

قلت: وهو الذي نص عليه الشافعي كما حكاه الأصحاب عنه في باب عقد الذمة.

وعن صاحب «العدة» أن هذا ظاهر المذهب، لكن الفتوى بالجواز للحاجة.

ثم اعلم أن محل الخلاف المذكور فيما إذا استفاض أن هذه زوجة فلان، لا عقد النكاح بينهما، وأن هذا وقف على فلان أو جهة عامة كما قاله الصيدلاني وغيره، لا أن فلانًا أنشأ الوقف.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: عنده.
(٣) سقط في أ.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: الشهود.

وعن الشيخ أبي محمد: أن محله إذا كان الوقف على جهة عامة: كالفقراء، أما الوقف على معين فلا يجوز استناد الشهادة فيه إلى الاستفاضة وجهًا واحدًا.

قال الإمام: وهذا لا اعتداد(١) به؛ لأن الخلاف يجري(٢) في النكاح مع اختصاصه بشخص معين.

[و](٣) قال في الإشراف: إنا إذا جوزنا الشهادة بالاستفاضة على الوقف فلا يشهد على المصرف، بل يشهد أنه وقف مؤبد، ثم الأمر بعد ذلك إلى القاضي يصرف غلة الموقوف إلى من يؤدي إليه اجتهاده، وأن هذا عتيق فلان، لا أنه أعتقه، وأن لزيد الولاء على عمرو.

وقد ألحق البندنيجي بهذه الصورة [صورة](٤) خامسة وهي تولية(٥) القضاء إذا كان الموضع قريبًا كما تقدم.

والدين لا يثبت بالاستفاضة على الأصح.

وحكى الهروي وجهًا: أنه يثبت، وإليه أشار ابن الصباغ عند الكلام في الملك المطلق بقوله: وأصحابنا لا يسلمون عدم ثبوته بالاستفاضة.

قال: **وأقل ما يثبت به الاستفاضة اثنان**؛ لأن الحاكم يعتمد على قولهما في الحكم؛ فكذلك الشاهد، وهذا قول الشيخ أبي حامد وأبي حاتم(٦) القزويني، ولم يورد البندنيجي والقاضي أبو الطيب سواه، ونسبه ابن الصباغ إلى المتأخرين من أصحابنا، وحكاه الإمام عن العراقيين، وأنهم قالوا: لا يعتبر في ذلك لفظ الشهادة من المخبرين، وكذا لا يشترط أن يأتي المخبر بصيغة الشهادة على الشهادة، لكن(٧) يعتبر أن يكونا عدلين، وتطيب نفس السامع بهما، وقد حكاه غيره.

وقال الماوردي: إن هذا وهم من قائله؛ لأن قول الاثنين من أخبار الآحاد، وأخبار الآحاد لا تبلغ حد التتابع المستفيض، بل الصحيح أن الاعتبار في ذلك بالعدد المقطوع بصدق مخبره، وهو عدد التواتر المنتفي عن المواطأة والغلط، وعلى هذا جرى [النواوي].

---

(١) في أ: أعتد.
(٢) في أ: جرى.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: توليتها.
(٦) في ص: حامد.
(٧) زاد في ص: هل.

وقد حكى][(١)] الإمام هذا والذي قبله وجهين عن رواية الشيخ أبي عليّ، وأن القاضي وشيخه وغيرهما لم يوردوا غير الثاني، وقال: إن الأول وإن [كان][(٢)] بعيدًا عن القياس فهو متجه عندي من جهة أن التواتر إنما يفيد العلم إذا كان مستندًا[(٣)] إلى معاينة المخبرين؛ هذا مما[(٤)] لا بد منه، و[هو][(٥)] غير ممكن في الأنساب؛ فإنه لا مستند لها من عيان.

قال الرافعي: وينبغي على الوجه الثاني ألا تعتبر العدالة ولا الحرية ولا الذكورة.

وقد حكى ابن الصباغ: أن كلام الشافعي يقتضي أن تكثر به الأخبار؛ لأنه شرط تظاهر الأخبار وذلك أن يكون بانتشارها كثيرًا، وكأنه يشير إلى قول الشافعي: «من شرط جواز الشهادة فيما ذكرناه أن يتظاهر به الخبر زمانًا طويلًا ممن يصدق، ولا يكون هناك دافع يدفعه، ولا منازع ينازع فيه، ولا دلالة يرتاب بها».

قال ابن يونس: ومفهوم كلام ابن الصباغ: أنه إذا كثرت الأخبار بحيث يقع في قلبه صدقهم، وإن لم يبلغوا عدد التواتر كفى[(٦)].

ويقرب من ذلك قول الإمام: الذي أراه أن من اشترط الاستفاضة فربما يكتفي

---

(١) سقط في ص. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: يستند.
(٤) في أ: ما. (٥) سقط في ص.
(٦) قوله: وتثبت الاستفاضة باثنين عند الشيخ أبي حامد، ولم يورد البندنيجي والقاضي أبو الطيب سواه، وقال الماوردي: الصحيح أن الاعتبار في ذلك بالعدد المقطوع بصدق مخبره، وهو عدد التواتر، وعلى ذلك جرى النووي وحكى الإمام وغيره الوجهين، وفي ابن يونس أن مفهوم كلام ابن الصباغ أنه إذا كثرت الأخبار بحيث يقع في قلبه صدقهم، وإن لم يبلغوا عدد التواتر - كفى. انتهى كلامه.
وما نقله عن النووي من اختياره لعدم التواتر المقيد للعلم غلط، فقد عبر النووي في أصل الروضة بقوله: الأصح أنه يشترط أن يسمعه من جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب. هذه عبارته، وعبر في «تصحيح التنبيه» أيضًا بقوله: يؤمن، ولم يعبر بالعلم، وكذلك في المنهاج، وسبب الغلط اشتباه الفرق بين المستفيض والمتواتر، وتوهم التسوية بينهما، وليس كذلك، فقد قال الأصوليون وغيرهم: إن المتواتر هو الخبر الذي بلغت رواته في الكثرة مبلغًا أحالت العادة تواطؤهم على الكذب، والمستفيض الذي لم ينته إلى ذلك، بل أفاد الأمن من التواطؤ على الكذب، والأمن معناه الوثوق، وذلك بالظن المؤكد، وما نقله المصنف عن الماوردي قد نقل عنه الرافعي خلافه، والصواب ما في الكتاب كما بينته في المهمات. [أ و].

[بالإشاعة][(١)] من غير تكثير؛ فإن التواتر إذا كان لا يوجب العلم[(٢)] بالباطن، وهو العلم حقًّا، فالعماد أمر يرجع إلى العادة في إثارة غلبات الظنون، وهذا يكفي فيه الإشاعة وعدم التكثير.

وعلى هذا قال في «البحر»: إذا تظاهر الخبر: إن كان من رجال ونساء، وصغار وكبار، وأحرار وعبيد - فهو الأوكد؛ لامتزاج من تصح شهادته بمن لا تصح.

ولو انفرد النساء والعبيد، صح به تظاهر الخبر؛ لقبول خبرهم.

ولو انفرد به الصبيان مع اختلاف أحوالهم، وشواهد الحال بانتفاء التصنع والمواطأة[(٣)] - احتمل في صحة التظاهر بهم وجهان.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب: أنه سئل في الدرس عما إذا سمع من واحد، وسكن إلى قوله، هل يجوز له أن يتحمل الشهادة على ذلك، أم لا؟ فقال: يحتمل أن يقال: يجوز؛ لأن الاعتبار بما يسكن إليه قلبه، ويغلب على ظنه، وقد حكاه في «المهذب» وجهًا، وكذلك أبو الفرج السرخسي، وبه يحصل في المسألة - إن صح حمل النص على ما قاله ابن يونس - أربعة أوجه، وعليها يتخرج ما إذا أخبر شخص بأن هذه المرأة المنتقبة فلانة [بنت فلان][(٤)]، ولم يكن يعرفها، ولا كشفت عن وجهها، وطلب منه أن يتحمل عليها أو لها شهادة، ويؤديها في غيبتها، فإن كان المخبر له عدد التواتر، انبنى جواز ذلك على خلاف الأصحاب في أن من شرط الاستفاضة تكرار[(٥)] الأخبار، وامتداد مدة السماع أو لا يشترط ذلك، ويكفي أن يخبر الشاهد جماعة لا يرتاب في صدقهم دفعة واحدة؟

فإن قلنا بالأول، وهو الذي أورده كثيرون - كما قال الرافعي، [و][(٦)] منهم الروياني فإنه قال: الملك المطلق يثبت بسماع الخبر الشائع على اختلاف أحوالهم يقولون: هذه الدار لفلان، وهذه الدابة[(٧)] لفلان، ويتكرر ذلك على مرور الزمان، لا يرى فيهم منكر ولا منازع - فلا يجوز التحمل عليها، ولا لها، وعليه يدل ما حكاه في «البحر» - أيضًا- عن الشافعي حيث قال: ويسعه الشهادة على النسب

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: العمل.
(٣) في أ: والموالاة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: تكرر.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: الدار.

إذا سمعه زمانًا ينسب إلى نسب، وينسبه غيره إلى ذلك النسب، ولم يسمع دافعًا، ولا دلالة يرتاب بها؛ فهذه شروط أربعة: طول الزمان في انتسابه إلى ذلك النسب، ونسبة غيره إياه، وعدم الدافع، وعدم الأدلة التي هي سبب الريبة.

وكذلك قول الماوردي: إن النسب يثبت بسماع الخبر الشائع الخارج إلى حد الاستفاضة في أوقات مختلفة وأحوال متباينة من مدح، وذم، وسخط، ورضا يسمع الناس فيها على اختلافهم يقولون: هذا فلان بن فلان، فيخصونه بالنسب إلى أب أدنى، أو يعمونه بنسب أعلى فيقولون: هذا من بني هاشم، أو [من][1] بني أمية.

وإن قلنا بالثاني - وهو ما روى القاضي ابن كج القطع به - جاز له التحمل.

ولو كان المخبر دون عدد التواتر، وفوق الاثنين على النحو الذي رآه الإمام يكون الحكم كما إذا أخبره عدد التواتر.

وعلى رأي الماوردي ومن معه [لا يجوز له التحمل.

ولو كان المخبر عدلان، فعلى رأي الشيخ أبي حامد ومن معه][2] يجوز له التحمل؛ صرح به الرافعي وغيره، ومنه يظهر أن القائل بهذه الطريقة لا يشترط تكرر الخبر؛ فإنه لا معنى لاشتراطه مع الاكتفاء بخبر الاثنين.

وللإمام احتمال في منع ذلك أيضًا.

وفي «أدب القضاء» لابن أبي الدم: أن الشيخ أبا محمد كان يميل إلى جواز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة[3] بالتعريف؛ للحاجة إلى ذلك، لا بناء على ثبوت النسب بالتسامع من عدلين إذا لم يكن يراه، [بل][4] لضرورة الناس إليه في مداييناتهم.

قال القاضي الحسين: وهذه عادة أهل هراة وغيرها من البلدان تأتي المرأة المحتشمة المخدرة مع شاهدين يقولان[5]: نشهد أن هذه بنت فلان، ثم هي تقر بأن لفلان عليّ كذا، فتكتب شهادته على الصك، ثم تودي الشهادة، وقد يحمل على هذا الوجه.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: المنقبة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: يقولون.

وعلى الوجه الثاني الذي صار إليه الماوردي: لا يجوز له التحمل، وإليه صار القفال؛ فإنه استشهد في مثل ذلك، فكتب: أشهدني فلان وفلان: أنها فلانة بنت فلان، وأنها أقرت، فلما طلب للأداء امتنع، وقال: كيف أشهد والشاهدان في السوق، يعني: أن شهادتي شهادة الفرع، وعلى ذلك جرى القاضي الحسين، ولم يورد في «الوجيز» سواه.

ولو كان المخبر عدلًا واحدًا، وقد طابت النفس بخبره، فالذي يجيء على الأوجه المذكورة أولًا: أنه لا يشهد عليها، وعلى الأخير يتحمل، وقد حكاه الرافعي عن الشيخ أبي محمد؛ سلوكًا به مسلك الأخبار، وكذا حكاه ابن أبي الدم عن الهروي عنه.

قال الرافعي: وعليه جرى جماعة من المتأخرين منهم القاضي الروياني.

وحكى عن رواية ابن كج عن الإصطخري أنه قال: إذا كان الشخص يعرف نسب امرأة، ولا يعرف عينها، فدخل دارها، وفيها نسوة سواها، فقال لابنها الصغير: أيتهن أمك، أو لجاريتها: أيتهن ستك، فأشار إلى امرأة، فسمع إقرارها، جاز أن يشهد: أن فلانة بنت فلان أقرت بكذا، وأنه لم يقم إخبار عدلين بذلك مقام إخبار الصغير والجارية؛ لأنه أشد وقعًا في القلب وأثبت.

فروع:

أحدها: إذا سمع رجلًا يقول لآخر: هذا ابني، وصدقه الابن، أو: أنا ابن فلان[1]، وصدقه فلان، قال العراقيون - كما حكاه الإمام، وأورده ابن الصباغ-: يجوز أن يشهد على النسب.

وكذا لو استلحق صبيًا أو بالغًا، فسكت.

قال ابن الصباغ: وإنما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق؛ لأن الإقرار على الأنساب الفاسدة لا يجوز.

نعم، لو أنكر المستلحق ذلك لا يثبت النسب، ولا يشهد به.

وفي «المهذب» وجه: أنه لا يشهد عند السكوت إلا إذا تكرر منه الإقرار والسكوت.

(١) في أ: الأب.

وقال الإمام بعد حكاية ما ذكرناه أولًا: وهذا في قياس الفقه خطأ صريح؛ فإن قول الشخص الواحد من غير إشاعة في حكم الدعوى حيث ذكروه، ونحن وإن كنا نثبت نسب المولود بالدعوى فيستحيل أن يجوز اعتمادها للشهادة على النسب مطلقًا. نعم، يشهد الشاهد على الدعوى، ثم يقع الحكم بموجبها، وعلى هذا جرى الغزالي.

وقال الرافعي: إنه القياس الظاهر، وربما[1] أمكن تنزيل إيراد بعض الناقلين[2] عليه، وهو في «الحاوي»؛ لأنه قال: إذا قال رجل لرجل: أنا ابنك، وصدقه، ثبت بتصديقه النسب، ويكون ثبوته بينهما بالإقرار، وتكون الشهادة عليه كالشهادة على الإقرار.

وإن لم يصدقه، ولم يكذبه، فإن لم يشهد حال إمساكه بالرضا لم يثبت النسب، و[إن][3] شهد حال إمساكه بالرضا، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: يثبت النسب؛ لأن الرضا من شواهد الاعتراف، وهذا على الإطلاق ليس بصحيح، والحكم فيه: أنه إن لم يتكرر ذلك لم يكن اعترافًا بالنسب، وإن تكرر وزال عنه شواهد الخوف والرجاء في أحوال مختلفة، صار اعترافًا بالنسب؛ لأن أكثر الأنساب بمثله[4] تثبت. وهكذا لو ابتدأ أحدهما فقال للآخر: أنا أبوك، اعتبر حال الابن بمثل ما اعتبرت به حال الأب، وكان الجواب فيهما سواء. وهذا منه يدل على أن قول أبي حامد في جواز الشهادة على الإقرار بالنسب في حالة السكوت لا على أصل النسب؛ فإن الصحيح أنه إذا تكرر منه الإقرار والسكوت يجوز أن يشهد على إقراره بالنسب؛ لأنه لا يريد شواهد حاله بالرضا بالتصديق [على التصديق][5]، وقد تقدم[6] القول بأن شهادته عند التصديق تكون على الإقرار، وكلام البندنيجي لا يأبى ذلك؛ فإنه قال: لو سمع رجلًا يقول لمجهول النسب: هذا ابني، أو سمع رجلًا يقول [لرجل][7]: هذا أبي: والأب ساكت، صار متحملًا[8] للشهادة؛ لأن سكوته سكوت راضٍ بذلك.

---

(١) في أ: وإنما.
(٢) في أ: القائلين.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في أ: إلى.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: قدم.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: محتملًا.

[الفرع الثاني:][(١)] إذا استشهد[(٢)] اثنان بأن فلان بن فلان وكل هذا، كانت الشهادة بالوكالة شهادة بها وبالنسب جميعًا عندنا.

قال في «البحر»: لأن الشهادة توجب ما تضمنها من مقصود وغير مقصود؛ كمن شهد بثمن في بيع، كان شاهدًا بالبيع وإن قصد الثمن.

الفرع الثالث: إذا وكل شخص شخصًا بمجلس الحاكم، وغاب، والحاكم لا يعرفه بالنسب، فشهد شاهدان أنه فلان بن فلان - ثبتت الوكالة، وكان للوكيل أن يخاصم في غيبته، بخلاف ما [لو][(٣)] انتفى ذلك؛ فإنه لا يخاصم عنه إلا بحضوره.

قال القاضي الحسين - كما ذكرناه في [باب][(٤)] الوكالة-: ويكتفي القاضي بالعدالة الظاهرة في هذين الشاهدين، ويتساهل في البحث والاستزكاء.

وعن القاضي أبي سعد الهروي أنه يجوز الاقتصار فيه بمعرف واحد.

قال الرافعي: وليجر مثل ذلك هنا.

واعلم أنه لا يشترط عند الشهادة فيما المستند فيه الاستفاضة التصريح بها.

قال في «المرشد»، بل يطلق الشهادة بأنه ابنه، أو ملكه؛ كما يشهد فيما شاهده.

وفي أدب القضاء لابن أبي الدم: أنه لو صرح في الشهادة بذلك، فقال: أشهد[(٥)] بالاستفاضة أن هذه الدار ملك زيد - لم تقبل شهادته على الأصح؛ لأن ذكر المستند يخرم الجزم بالشهادة.

قال: وكذلك لو قال: أشهد أن هذه الدار ملك زيد؛ لأني رأيته يتصرف فيها مدة طويلة بالبناء، والتخريب، والإسكان، والإيجار [من غير][(٦)] منازع، مع شيوع ملكيته لها بين الناس - لا تسمع.

والمذكور في «الإشراف» وغيره: أنه لو شهد أن الشيء استفاض بين الناس، لم يرتب على شهادته شيء؛ لأن الشيء قد يستفيض بين الناس وهو يعلم خلافه.

قال الرافعي: لكن[(٧)] عن الشيخ أبي عاصم أنه لو شهد شاهد بالملك، وآخر بأنه في [يده][(٨)] مدة طويلة يتصرف فيه بلا منازع - تمت الشهادة، وقضية ذلك

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: شهد.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: نشهد.
(٦) في ص: بغير.
(٧) في أ: الذي.
(٨) سقط في ص.

الاكتفاء به بذكر السبب؛ كما ذكره الشارح لكلامه، والظاهر الأول.

قال: **وإن رأى رجلًا يتصرف في دار**، أي: بالسكن، والإسكان، والهدم، والبناء، والرهن، والبيع، والفسخ، **مدة طويلة من غير معارضة** - أي: منازعة - **جاز أن يشهد له باليد والملك**؛ لأن العرف قاض[1] بأن هذا يدل على الملك.

قال الماوردي في كتاب اللقيط: وبالقياس على الحاكم؛ فإنه يحكم بالملك بذلك، والحكم أوكد من الشهادة، وهذا قول ابن أبي هريرة والإصطخري.

وقال الإمام: إنه الذي ذهب إليه جماهير الأصحاب، وصححه في «التهذيب»، والنواوي.

وقيل: **يشهد له باليد دون الملك، وهو الأصح**؛ لأن هذا التصرف مع طول المدة كما يجوز أن يكون في ملكه يجوز أن يكون في ملك غيره، واستفاده بولاية أو نيابة، وذلك يقدح في الجزم بالشهادة.

قال الماوردي ثم: ويخالف الحاكم؛ لأن للحاكم أن يجتهد، وليس للشهود أن يجتهدوا، وهو قول أبي إسحاق.

وقال الإمام: إنه الذي ذهب إليه القاضي وطائفة من المحققين، والشيخ في تصحيحه متبع لشيخه القاضي الطبري؛ كما قاله في «البحر»، وتبعهما فيه.

أما إذا انتفى التصرف، ولم يوجد إلا مجرد اليد، قال القاضي الحسين: فلا خلاف أنه لا يشهد بالملك، وهو ما ادعى الإمام في باب الشهادة بالجناية أنه الرأي الظاهر.

قال الرافعي: ويجوز أن يشهد له باليد.

وفي «التهذيب»: أنه إنما يشهد له باليد إذا رآه في [يده][2] مدة طويلة.

وقال الإمام هنا: إن شيخه كان يقول: اليد والتصرف يدلان على الملك مذهبًا واحدًا، واليد الدائمة بمجردها هل تدل على الملك؟ فعلى قولين:

[ولست][3] آمن صدور هذا عن غير ثبت؛ فإني لم أر أحدًا من الأصحاب غيره يذكر هذين القولين في اليد المجردة؛ فلذلك لا أعتد به، ولا أعده من المذهب.

نعم، لو وجد التصرف بالإيجار خاصة مرة بعد أخرى، هل يكفي حتى يجري فيه الخلاف السابق أم لا؟ فيه خلاف.

---

(١) في أ: ماضٍ. (٢) سقط في ص. (٣) سقط في أ.

وجه المنع - وهو الأصح في «الوسيط»-: أن مثل هذا يتفق من المستأجر مدة طويلة، ومن الموصى له بالمنفعة.

وقال الرافعي: إن الموافق لإطلاق الأصحاب الاكتفاء بها، وليجر الوجهان في مجرد التصرف بالرهن مرة بعد أخرى؛ لأن الرهن قد يصدر من المستعير.

ولو وجد التصرف التام مع اليد لكن في مدة قليلة، قال العراقيون: فلا يشهد بالملك وجهًا واحدًا.

ولو وجدت اليد والتصرف في المدة الطويلة، لكن ثم منازع: فإن كانت له بينة لم يشهد له بالملك وجهًا واحدًا، وإن لم تكن له بينة، فالمفهوم [من](1) إطلاقهم أنه لا يشهد به أيضًا.

وعن ابن كج رواية وجهين فيه.

ثم ما المراد بالمدة القليلة والطويلة؟

قال الشيخ أبو حامد: القليلة كالشهر والشهرين. وهو الذي أورده ابن الصباغ.

وفي «الزوائد» أن الطبري قال: القليلة كاليومين والثلاثة.

وعن الشيخ أبي عاصم: أن فيما دون عشرة أيام وجهين، وبهذا يظهر لك اختلافهم في الأكثر.

وفي «أدب القضاء» لابن أبي الدم عن الشيخ أبي علي أنه قيل: المدة الطويلة سنة.

قال الرافعي: وهو كوجه ذكرناه في مدة التسامع إذا اعتبرنا امتداد مدته.

وقيل: ستة أشهر.

وقيل: شهران.

وحكى الرافعي عن البغوي وغيره أن المرجع في ذلك إلى العرف، وكأن المعتبر مدة يحصل فيها غلبة الظن.

قال ابن كج: ويجوز للشاهد أن يعتمد في الشهادة باليد على الاستفاضة.

قال الرافعي: وقد ينازع فيه؛ لإمكان مشاهدة اليد.

واعلم أنه لا فرق في الشهادة على الملك بالتصرف والتسامع واليد بين الدور والعبيد والثياب إذا كان المشهود به يتميز عن أمثاله؛ كذا قاله الرافعي هنا.

---

(١) سقط في أ.

وحكى في كتاب اللقيط: أنه لو رأى في يد رجل صغيرًا يدعوه بأمره، وينهاه، ويستخدمه، هل [له][(١)] أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي علي، وعن غيره: أنه إن سمعه يقول: هو عبدي، أو سمع الناس يقولون: هو عبده - شهد له بالملك، وإلا فلا.

قال: **ومن كانت عنده شهادة لآدمي، لم يشهد بها** - أي: ولو بعد الدعوى- **حتى يطالب بها صاحب الحق**؛ كي لا يتهم، وقد روي أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو فِيهِ الْكَذِبُ، فَيَحْلِفُ الرَّجُلُ الْيَمِينَ لَا يُسْأَلُهَا، وَيَأْتِي بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[(٢)]، وهذا ساقه مساق الذم؛ فاقتضى المنع.

وقد روي أنه ﷺ قال: «شَرُّ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدُوا»[(٣)]، فلا فرق في ذلك بين أن يكون صاحب الحق قد علم بشهادته [له][(٤)] أو لا [يعلم][(٥)].

نعم، إذا لم يعلم يستحب له أن يعلمه [حتى][(٦)] يستدعيه فيشهد [له][(٧)].

فإن شهد قبل أن يستشهد، لم تقبل شهادته؛ للتهمة، والحديث دال عليه.

قال الماوردي قبيل باب شروط الذين تقبل شهادتهم: وكان ما فعله مكروهًا.

فإن قيل: فقد روى مسلم وغيره عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ: الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ - أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ- قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[(٨)] الشك من عبد الله بن أبي بكر أحد الرواة، وهذا يقتضي الندب فضلًا عن الجواز.

قلنا: قد قال بالجواز[(٩)] بعض الأصحاب فيما إذا وقعت الشهادة بعد الدعوى،

---

(١) سقط في ص.
(٢) أخرجه بنحوه الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في الزوائد للهيثمي (٢/ ٦٣٥) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعًا.
(٣) تقدم بمعناه. (٤) سقط في ص. (٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ. (٧) سقط في أ.
(٨) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٤٤) كتاب الأقضية: باب بيان خير الشهود، حديث (١٩/ ١٧١٩) وأبو داود (٣/ ٣٠٤، ٣٠٥) كتاب الأقضية: باب في الشهادات، حديث (٣٥٩٦) والترمذي (٤/ ٤٧٢) كتاب الشهادات باب ما جاء في خير الشهداء أيهم خير، حديث (٢٢٩٥) ومالك (٢/ ٧٢٠) كتاب الأقضية، باب: ما جاء في الشهادات حديث (٣).
(٩) في ص: الجواز.

فصحح الشهادة [بعد الدعوى][(١)]؛ اعتمادًا على ظاهر الخبر، ويوافقه ما حكيناه في باب صفة القضاء: أن للقاضي أن يسأل المدعى عليه بعد الدعوى؛ وكذا الحكم بعد إقامة الشهادة من غير طلبه على رأي فيهما؛ لأن ذلك مقصود الدعوى.

أما إذا وقعت الشهادة قبل الدعوى، فقد قال هذا القائل: إنها لا تسمع؛ وعلى هذه الحالة يحمل الحديث الأول، أو على حالة كذبه؛ لأنه - عليه السلام - قال: «ثم يفشو الكذب»، أو على الشهادات التي يقطع بها على المغيب، فيقال: فلان في الجنة، وفلان في النار، ونحو ذلك.

والصحيح الأول، وهو الذي أورده البغوي.

وعلى هذا: فالحديث الثاني إن كانت الرواية فيه أن يخبر شهادته فهو موافق لما ذكرناه، ولا يحتاج إلى تأويل، وإن كانت: أن يأتي بشهادته فهو محمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة من القطع في السرقة، والجلد في الحدود، وغير ذلك مما سنذكره، أو على ما يعلمه دون غيره، ولو لم يظهره لضاع حكم من أحكام الدين، وقاعدة من قواعد الشرع، أو على الشهادة في [الأمانة والحقوق تكون لليتيم والمجنون، والزكاة، والكفارة؛ فإن الشهادة في][(٢)] ذلك تسمع عندنا قبل الاستشهاد؛ كما صرح به في «البحر» في الفروع قبل كتاب الشهادات، وفي «الحاوي» قبيل باب شروط[(٣)] الذين تقبل شهادتهم، وقالا: إنه يندب إلى ذلك.

أو[(٤)] على سرعة إجابة الشاهد إذا استشهد، فلا يمنعها، ولا يؤخرها كما يقال: الجواد من يعطي قبل السؤال، عبارة عن حسن أدائه وتعجيله.

أو على حالة عدم علم المشهود له؛ كما ذكره بعض أصحابنا، واقتضى إيراد ابن يونس أن الشهادة تسمع في هذه الحالة وجهًا واحدًا.

وقد ظهر[(٥)] لك مما ذكرناه أن الشهادة قبل الدعوى غير مسموعة، وبعدها وقبل الاستشهاد وجهان، ومحلهما إذا كان المدعى عليه قد أنكر، فلو كان مقرًّا لم تسمع وجهًا واحدًا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: شرط.
(٤) في أ: و.
(٥) في ص: يظهر.

قال الماوردي في باب ما على القاضي في الخصوم: لأن الإقرار أصل هو أقوى، والبينة فرع هو أضعف، ولا يجوز ترك الأقوى بالأضعف.

ولو سكت ولم يقر ولم ينكر، فهل تسمع البينة؟ فيه وجهان في «الحاوي» في الموضع المذكور.

وقد يقرب من الخلاف السابق في سماع البينة على المدعى عليه وهو في المجلس دون مراجعته.

وفي «النهاية» في باب الشهادة على الجناية في سماع الشهادة في حقوق الآدميين من القصاص والمال قبل الدعوى، ثلاثة أوجه، ثالثها: إن كان صاحب الحق جاهلًا به سمعت، وإلا فلا، والمذهب منها، والأصح - كما قاله في كتاب السرقة-: عدم السماع.

قال: وكان شيخي يقرب الخلاف من أصل [في][1] الغصوب، وهو أن من رأى مالًا مغصوبًا في يد غاصب، فهل له أن يأخذه، ويحفظه على مالكه من غير إذن من المالك، ولا نصب من الوالي؟ وفيه خلاف، ووجه الشبه بَيِّنٌ.

ثم قال: ولو قيل:إن هذا الخلاف يختص جريانه بالمال دون القصاص، أي: فلا يسمع فيه إلا بعد الدعوى - لم يبعد، والوجه التسوية؛ فإن القصاص مع تعرضه للسقوط بالشبهات خص بمزية في الإثبات لا تجري في الأموال، وهي أيمان القسامة.

وفي «الحاوي» في باب الشهادة [بالجناية: أن أصحابنا اختلفوا في كيفية سماع الشهادة][2] قبل الدعوى على ثلاثة أوجه:

أحدها : تسمع إذا كان الولي طفلًا أو غائبًا، ولا تسمع إذا كان بالغًا حاضرًا.

والثاني : تسمع إذا لم يعرف الولي شهوده، ولا تسمع إذا عرفهم.

وهذا والذي قبله جعلهما القاضي أبو الطيب شيئًا واحدًا، فقال[3]: قال بعض أصحابنا: الشهادة مقبولة إذا لم يكن عنده علم بما يشهد به الشاهدان، [أو لمن][4] لا يعبر عن نفسه مثل الصغير[5] والمجنون.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: فقاله.
(٤) في أ: ولمن.
(٥) في ص: الصغر.

والثالث - وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، والجمهور-: أنها تسمع في الدماء خاصة، ولا تسمع في غير الدماء إلا بعد الدعوى، والفرق من وجهين:

أحدهما: [لتغليظ الدماء][(١)] على غيرها من الحقوق.

والثاني: أنها من حقوق المقتول تقضي منه ديونه، وتنفذ منها وصاياه؛ فجاز للحاكم أن ينوب عنه في سماع الشهادة قبل دعوى أوليائه.

قال: ويجيء على هذا التعليل أن يسمعها في ديون الميت، ولا يسمعها في ديون الحي؛ وهذا قد حكاه ابن الصباغ والبندنيجي عن أبي إسحاق.

وعلى[(٢)] التعليل الأول لا يسمعها في ديون حي ولا ميت.

وإذا قلنا بالصحيح في عدم السماع مطلقًا، فهل يصير الشاهد مجروحًا بالأداء؟ فيه وجهان، أشبههما في «الرافعي»: المنع.

ويحكى القطع به عن الشيخ أبي عاصم العبادي؛ لأن المبادرة قد تكون عن جهل منه.

قال الرافعي: وظاهر الإطلاق أن الخلاف في سقوط عدالته مطلقًا، ويؤيده أن القاضي أبا سعيد قال: الوجهان ينبنيان على أن المبادرة من الصغائر، أو الكبائر.

قلت: وقد صرح به الإمام في أوائل كتاب الدعاوى فيما إذا وقعت الشهادة قبل الدعوى، حيث قال: لو ادعى ألفًا فشهدت له البينة بألفين - فالألف الزائد لا يثبت، وفي ثبوت الألف المدعى وجهان.

وإن لم يثبت، ورددنا الشهادة، فقد ظهر اختلاف الأصحاب في جرح الشهود حتى ترد شهادتهم على وجه عمومًا، وعلى ذلك ينطبق ما قاله البغوي في كتاب الإقرار والصورة هذه، وقد شهد له شاهد بألف وآخر بألفين: إنا إذا قلنا: إن الشاهد بالألف الزائد يصير[(٣)] مجروحًا، إن المدعي يحلف مع شاهد [الألف][(٤)] ويأخذه، فلو لم يردها عمومًا، لكانت شهادته بالألف المدعى مسموعة إذا أعيدت، فيأمر بإعادتها، ولا يحتاج إلى اليمين؛ كما صرح به الإمام.

ثم قال الرافعي: لكن منهم من يفهم كلامه وقوع هذا الخلاف في قبول تلك

---

(١) في ص: التغليظ للدماء.
(٢) زاد في أ: هذا.
(٣) في ص: يكون.
(٤) سقط في أ.

الشهادة فيه إذا أعادها[١]، لا في سقوط العدالة مطلقًا، واستأنس فيه بما سنذكره عن الغزالي والبغوي.

قلت: وهو الذي صرح به القاضي الحسين في كتاب الإقرار؛ حيث قال: لا خلاف أنه لا يصير مجروحًا في غير تلك القضية، وفي تلك القضية وجهان؛ ولأجل ذلك قال الإمام ثم فيما إذا ادعى ألفًا، وشهد له شاهد بألفين-: إن الألف الزائدة لا يثبت؛ لأنه[٢] حصلت الشهادة به قبل الدعوى.

لكن اختلف أئمتنا فيمن شهد لإنسان بحق قبل أن يستشهد، فهل يصير مجروحًا في تلك القضية أم لا؟

فمنهم من قال: لا يصير مجروحًا؛ لأن ما جرى منه لم يخرم عدالته؛ بدليل قبول شهادته في سائر القضايا سوى هذا، وهذا مما لم يختلف فيه المحققون، لكن شهادته [فيه][٣] مردودة؛ لانعدام الدعوى.

ثم قال: وهذا هو القياس الذي لا يعارض فيه.

ومنهم من قال: يصير مجروحًا في تلك القضية؛ لأن ابتداره إلى إقامة الشهادة قبل أن يستدعى يشعر بقيام غرض له في نفسه حمله على ذلك، والشهادة قد ترد بالتهم.

ثم لا يمتنع التبعيض[٤] في الجرح والعدالة؛ بدليل أن الفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب، وظهرت عدالته، واستقامت حاله[٥] - فشهادته في سائر الخصومات مقبولة.

ولو أعاد الشهادة المردودة، لم تقبل؛ وبهذا يتحصل في المسألة طريقان:

فإن قلنا: إنه يصير مجروحًا، فقد تقدم الكلام في اعتبار توبته واستبرائه، وتقدم الوعد بأنا نذكر أنه إذا أعاد تلك الشهادة بعد الدعوى هل تقبل أم لا؟

وقد حكى الإمام في كتاب الإقرار في ذلك وجهين ينبنيان على أنه هل يصير مجروحًا، أم لا؟

فإن قلنا: يصير مجروحًا، لم تقبل؛ كما لا تقبل شهادة الفاسق المعادة بعد التوبة، وهذا أثر الجرح، ولا فرق على هذا بين أن يطول الزمان أو يقصر.

---

(١) في أ: ادعاها.
(٢) في ص: أنه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: البعض.
(٥) في أ: حالته.

وإن قلنا: لا يصير مجروحًا، قبلت، وهذا ما ذكره شيخي.

وذكر القاضي: أنا إذا قلنا بعدم القبول، فهذا الرد لا يتأبد؛ كشهادة الفاسق، بل إذا استبرأه القاضي مدة، وظهر عنده انتفاء التهمة قبل شهادته، وهذا أقيس وأحسن.

وقد [جمع][١] الغزالي في «الوسيط» ذلك في كتاب القسامة، وقال: إذا أعادها هل تقبل؟ فيه ثلاثة أوجه - وهي في «النهاية» فيه أيضًا-:

ثالثها: إن أعادها بعد التوبة عما[٢] جرى، ويذكر أنه لا يعاود مثله، ولا يبادر للشهادة، واستبرأه كما قاله الإمام فيه - قبلت، وإلا فلا.

قال الإمام: والفرق بينه وبين الفاسق أن الفاسق إذا ردت شهادته تلحقه غضاضة تبلغ به الأنفة، وقد يتهم في إعادة تلك الشهادة، وهذا[٣] لا غضاضة عليه.

وما حكيناه[٤] عن القاضي يقرب منه ما في «التهذيب» هنا؛ فإنه قال: إن قلنا: إنه يصير مجروحًا، فلا تقبل إذا أعادها في ذلك المجلس، وتقبل في غيره؛ لأنه لا يلحقه بعدم[٥] القبول عار يكون به متهمًا في الإعادة.

وإن قلنا: لا يصير مجروحًا، قبلت إذا أعادها في ذلك المجلس، وفي غيره.

فرع: شهادة المختفي [مسموعة عندنا][٦] على المشهور، ولا تكون من قبيل الحرص على الشهادة، وصورتها: أن يختفي في موضع يحضره متنازعان في حق، ومن هو عليه ينكره في الظاهر، ويقر به في الباطن، فإذا سمعه شهد عليه.

وحكى الفوراني والقاضي الحسين قولًا للشافعي في القديم: أن شهادته لا تقبل مطلقًا كمذهب مالك، وعليه يخرج ما حكاه في «الزوائد» عن رواية الطبري عن أبي إسحاق أنه قال: لا يجوز أن يشهد على شخص بما لم يشهده على نفسه؛ كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عنه، وسوى في ذلك بين أن يقر بين يديه بدين، أو عين، أو يراه يعقد عقد بيع، أو إجارة، وسمع كلامه، أو يراه [و][٧] قد قتل شخصًا، أو جرحه، أو أتلف عليه مالًا.

والمحكي عن أبي إسحاق: اشتراط ذلك في الشهادة على الإقرار، والسكوت

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: أي كما.
(٣) في أ: وهنا.
(٤) في ص: حكينا.
(٥) في ص: لعدم.
(٦) في ص: عندنا مسموعة.
(٧) سقط في ص.

عما عداه، وعليه جرى في «المهذب».

فعلى الأول - وهو المذهب- قال الأصحاب: يستحب أن يخبر الخصم بأنه شهد عليه قبل الأداء حتى لا يبادر إلى تكذيبه إذا شهد، فيعزره القاضي.

ولو أحضره رجلان حسابهما، وقالا: لا تتحمل ما تسمعه منا، فسمع منهما شيئًا، صار متحملًا له، ووجب عليه الأداء عند الطلب.

قال ابن أبي أحمد: ولو ترك الدخول في الشهادة على مثل هذا المعنى، كان أحب إلي.

ولو قال الشاهد للمقر: أشهد عليك بذلك، فقال: لا، ففي بطلان شهادته عليه بالإقرار وجهان في «الحاوي» في باب الشهادة على الشهادة.

وعلى الثاني: يكفيه في صحة التحمل أن يقول للمقر: أشهد [عليك بذلك؟ فيقول: اشهد علي بذلك، أو قال: نعم.

ولو قال: اشهد](١)، فثلاثة أوجه حكاها الماوردي في الشهادة على الشهادة:

ثالثها: إن قال: اشهد عليّ كفى، دون ما إذا قال: اشهد.

ويجب عليه عند أداء الشهادة على الإقرار أن يقول: وقد أشهدني بذلك، وعند أداء الشهادة في غيره - كالشهادة على ثمن في بيع حضره، أو قرض أقرضه، ونحو ذلك - يجب أن يذكر السبب؛ كذا قاله في «البحر» في الفروع قبل كتاب الشهادات، وهو في «الحاوي» في باب ما على القاضي في الخصوم.

وفي «البحر» قبل باب الشهادة على الشهادة: أن صاحب «الحاوي» قال: عند الشافعي يجوز تحمل الشهادة على المختبئ إلا أن يكون في غفلة تنفذ عليه الحيلة والخِدَاع؛ فلا يجوز حينئذ التحمل حتى يراه المقر، أو يعلم به.

قال الروياني: وهذا أصح عندي.

وحكى عنه أنه قال بعد حكاية وجهين في الحاجة إلى الاسترعاء في الإقرار: والأصح عندي من إطلاق الوجهين أن يعتبر حال الإقرار، فإن اقترن به قول أو أمارة تدل على الوجوب، استغنى به عن الاسترعاء، فالقول: أن يقول له: عليّ ألف درهم بحق واجب، والأمارة: أن يحضر المقر عند الشاهد ليشهده على نفسه؛ فيعلم بشاهد الحال أنه إقرار بواجب.

---

(١) سقط في أ.

[و][(١)] إن تجرد الإقرار عما يدل على الوجوب من قول أو أمارة، افتقر إلى الاسترعاء، ولم يصح تحمل الشهادة به على إطلاقه.

قال: **ومن كانت عنده شهادة في حد من حدود الله تعالى، فإن رأى المصلحة في الشهادة**، أي: مثل أن يكون مرتكب الجريمة غير نادم عليها، أو في سترها عليه إغراء للغير بالفاحشة، ونحو ذلك.

قال: **شهد**؛ رعاية للمصلحة، فلو توقف عن الشهادة والحالة هذه، قال الماوردي في باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة-: كان مكروهًا، وليس بمعصية. وتبعه في «البحر».

قال: **وإن رأى المصلحة في الستر** - أي: مثل أن لم تظهر تلك الفاحشة، ورأى مرتكبها قد ندم - **استحب [له][(٢)] ألا يشهد**؛ لقوله عليه السلام: «أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ[(٣)]»[(٤)]، كما أخرجه أبو داود والنسائي.

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في التنبيه، أ. (٣) في : من زلتهم.

(٤) أخرجه أحمد (٦/ ١٨١)، وأبو داود (٤/ ١٣٣)، كتاب الحدود: باب في الحد يشفع فيه، حديث (٤٣٧٥)، والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٣١٠، ٣١١)، كتاب الرجم: باب التجاوز عن ذلة ذي الهيئة، حديث (٧٢٩٣، ٧٢٩٤، ٧٢٩٨)، والدارقطني (٣/ ٢٠٧)، في كتاب الحدود والديات، وابن حبان (٥/ ٧٥- الموارد)، حديث (١٥٢٠)، وابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٩٤٥)، والعقيلي (٢/ ٣٤٣)، برقم (٩٤٣)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٤٦٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٤٣)، كلهم من طرق عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها.

قال ابن عدي: رواه عبد الملك بن زيد المديني: عن محمد بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة.

وهذا منكر بهذا الإسناد، يرويه عبد الملك، ويرويه عنه محمد بن إسماعيل بن أبي فديك.

ورواه أبو حرة الرقاشي واصل بن عبد الرحمن: عن محمد، عن عمرة، عن عائشة.

وأبو حرة ضعيف الحديث.

ورواه عبد الله بن هارون بن موسى الفروي أبو علقمة: عن عبد الله بن مسلمة بن قعنب، عن ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، عن أنس.

وهذا بهذا الإسناد باطل، كأنه حمل فيه على الفروي هذا؛ لأن الإسناد إلى أنس ثقات.

قال الحافظ ابن حجر في أجوبته على صاحب المصابيح (١/ ٨٧): أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عائشة، وأخرجه ابن عدي من الطريق الذي أخرجه أبو داود منه، وهو من رواية عبد الملك بن زيد من ولد محمد بن أبي بكرة عن عمرة عن عائشة، وقال: منكر بهذا الإسناد؛ لم يروه غير عبد الملك.

قلت: أخرجه النسائي من وجه آخر من رواية عطاف بن خالد عن عبد الرحمن بن محمد ابن أبي بكر عن أبيه عن عمرة، وأخرجه أيضًا من طريق آخر عن عمرة، ورجالها لا بأس بهم، إلا أنه اختلف في =

وخرجا[(١)] -أيضًا- عن زيد بن نعيم عن أبيه: أن مَاعِزًا أتى النبي ﷺ، فأقر عنده أربع مرات؛ فأمر برجمه، وقال لهزال: «لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ»[(٢)].

وسبب ذلك أن مالكًا أبا مَاعِز أوصى[(٣)] إلى هزال بابنه ماعز، وكان في حجره يكفله فوقع ماعز على فاطمة جارية هزّال، فحثه على الإقرار بذلك.

وهزال: بفتح الهاء وتشديد الزاي، وفتحها، وبعد الألف لام.

وقد تقدم في باب حد السرقة حكاية وجه: أنه لا يسمع فيها شهادة الحسبة؛ بناء على شائبة حق الآدمي؛ كما لأجلها قطع المهادن على قول.

و[قد][(٤)] أطلق القاضي الحسين والرافعي في باب حد الزنى حكاية وجهين في استحباب كتمان شهادة الشهود في حدود الله تعالى، وأن أصحها المنع كي لا يتعطل[(٥)].

وقال الماوردي: إن ما ذكرناه مفروض فيما إذا لم يتعلق بترك الشهادة إيجاب حد على غير مرتكب الجريمة، فإن تعلق به كمن شهد عليه ثلاثة بالزنى، فلم تكمل شهادتهم، وجب على الرابع الأداء، وأثم بالتوقف[(٦)]. وتبعه في «البحر».

وهذا ما يتعلق بحق الله تعالى في الحدود، وأما حقه في غير الحدود، فتسمع الشهادة فيه من غير دعوى ولا استشهاد؛ كما ذكرنا أن قوله ﷺ: «ألا أخبركم

= وصله وإرساله؛ فلا يتأتى لحديث يروى بهذه الطرق أن يسمى موضوعًا. ا هـ.

(١) في ص: خرجه.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ١٣٤) كتاب الحدود، باب: في الستر على أهل الحدود (٤٣٧٧)، وأحمد في المسند (٥/ ٢١٧)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٦٣) عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ماعزًا أتى النبي ﷺ فأقر عنده أربع مرات، فأمر برجمه، وقال لهزال: «لو سترته بثوبك كان خيرًا لك»، ونقل الزيلعي (٣/ ٣٠٧) قوله: «يزيد بن نعيم»، روى له مسلم وذكره في الثقات، وأبو نعيم ذكره في الثقات، وهو مختلف في صحبته، فإن لم تثبت صُحبته، فالحديث مرسل.

(٣) في أ: وصى.

(٤) سقط في أ.

(٥) قوله: وقد أطلق القاضي حسين والرافعي في باب حد الزنى حكاية وجهين في استحباب كتمان شهادة الشهود في حدود الله تعالى، وأن أصحهما المنع كي لا يتعطل. انتهى كلامه.

واعلم أن القاضي الحسين قد ذكر وجهين في وجوب الشهادة، وزاد على ذلك فاختار الوجوب، وعبر بقوله: والذي أختاره أنه واجب، ثم فرق بينه وبين عدم وجوب الإقرار بأن التوبة واجبة عليه وطهره حاصل بها. ذكر ذلك في كتابه المسمى: «أسرار الفقه»، قبيل كتاب السرقة. [أ و].

(٦) في ص: في التوقف.

بخير الشهود[١]...»، وعنه احترز الشيخ بقوله: «ومن كانت عنده شهادة لآدمي»، والأصحاب يعبرون عن هذا بشهادة الحسبة، وعدوا من ذلك الشهادة على أرباب الأموال بالزكوات دون الشهادة على المستحقين بقبضها، وكذا الشهادة بالوصية للفقراء غير المحصورين، حتى قالوا: يسمع في ذلك [شهادة][٢] اثنين من الفقراء؛ لأنهما لا يتعينان للصرف؛ فإن القاضي يجوز أن يحرمهما؛ كذا قاله القاضي الحسين في باب الشهادة بالوصية، وقد حكيناه من قبل عن «التهذيب» و«الكافي». ولو كان الفقراء محصورين لم تسمع.

ومن ذلك الطلاق البائن منه والرجعي، وكذا الخلع ليثبت الفراق لا ليثبت المال؛ كما نقله الإمام، وأبدى فيه احتمالًا سنذكره.

وأطلق البغوي القول بمنع شهادة الحسبة فيه.

ومن ذلك بقاء العدة وانقضاؤها، والبلوغ، والإسلام، والردة، والإحصان، والتعديل، والاستيلاد، والعتق، سواء فيه العبد والأمة.

وفي «الرافعي» أن في «الفتاوى» أن الشهادة بالعتق إنما تسمع عند الحاجة.

ومن ذلك الرضاع.

قال الرافعي: وفي «الفتاوى»: أن الشهادة إنما تسمع به إذا [كان][٣] بينهما نكاح، أو أرادا التناكح، فلو لم يقل[٤] الشاهدان ذلك لم تسمع.

وكذا لو قامت بينة بالطلاق[٥] البائن، ثم شهد اثنان بأن بينهما رضاعًا، لم تسمع.

وفي الشهادة بالتدبير وجهان في «تعليق» القاضي الحسين، و«تعليق» العتق ملحق به.

وشراء القريب حكى الغزالي فيه وجهين، وتبعه الرافعي.

وقال القاضي الحسين في «التعليق» في باب الشهادة بالوصية: الظاهر من المذهب: أنها لا تقبل؛ لأنهم يثبتون الملك أولًا، ثم العتق يترتب[٦] عليه.

ويحتمل أن يقال: تسمع.

وفي «النهاية» حكاية الجزم عن القاضي بعدم القبول، ثم قال: وفي القلب منه

---

(١) في ص: الشهداء.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: يقبل.
(٥) في أ: الطلاق.
(٦) في أ: مرتب.

شيء، وليس يبعد أن نقول: تثبت بشهادة الحسبة، لكن الأوجه ما ذكره القاضي؛ فإن العوض ركن في البيع، فلو أثبتناه لأثبتنا العوض من غير دعوى، ولو أثبتنا العتق من غير مال، لكان هذا إجحافًا، وليس كالخلع؛ فإن العوض ليس مقصودًا، ولست أبعد في الخلع ثبوت المال تبعًا حتى لا يتعطل حق الزوج بالكلية، ولا أبعد أن يثبت الطلاق، ولا تثبت البينونة؛ كما لو خالع [الرجل](١) محجورًا عليها(٢) بالسفه.

والعفو عن القصاص أطلق القاضي الحسين وغيره فيه السماع.

وعن القاضي أبي سعد الهروي حكاية وجه آخر: أنها لا تسمع فيه لأن ترك القاتل الدعوى مع الحرص على الحياة(٣) يورث التهمة في شهادتهم.

والوقف على الجهات العامة تسمع فيه شهادة الحسبة.

وعلى المعين قال في «الوسيط»: الصحيح أنها لا تسمع، وهو قول الصيدلاني؛ كما قال الرافعي، وبه قطع الروياني في «جمع الجوامع».

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنا إن قلنا: لا يثبت بالشاهد واليمين سمعت فيه شهادة الحسبة كالعتق. وإن قلنا: يثبت بهما، فلا؛ وهذا يقتضي إجراء خلاف(٤) في السماع على قولنا: إن الملك لله تعالى، والقطع بالمنع إذا قلنا: إنه للآدمي، وهو موافق لما في «الوسيط»؛ لأن الصحيح - كما تقدم- أنه يثبت بالشاهد واليمين، وإن قلنا: إن الملك لله تعالى.

وفي «النهاية»: أن الصيدلاني قطع بالسماع إذا قلنا: إن الملك لله تعالى، وأن الذي ذهب إليه معظم الأصحاب خلاف ذلك؛ فإن الغالب على هذا الوقف حظوظ خاصة متعلقة بأشخاص؛ وهذا موافق لقول القاضي.

والشهادة بالنسب لا تسمع عند القاضي قبل الدعوى، وبه أجاب في «الوسيط» في الباب الثالث عند الكلام في الشهادة على المرأة المنقبة.

وعن الصيدلاني فيما إذا شهد شاهدان بأن هذه المرأة ولدت هذا الولد على فراش هذا لستة أشهر، والزوج يقول: أتت به لأقل من ستة أشهر - السماع.

قال الإمام: وهو مخالف لما ذكره القاضي؛ فحصل في المسألة تردد، والمسألة محتملة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: عليه.
(٣) في أ: الجناية.
(٤) في أ: الخلاف.

ولا تسمع شهادة الحسبة على الكتابة، ولا على أداء النجم[(١)] الأخير منها.

وقد يقال بالسماع؛ بناء على أنه لا يقبل في [أداء][(٢)] النجم الأخير [إلا][(٣)] شاهدان.

ولا تسمع على وجود الصفة التي علق عليها العتق. نعم: يجب أن يشهد من شاهد أداء النجوم ووجود [الصفة؛ لأجل][(٤)] ما شاهده بالعتق حسبة؛ قاله القاضي الحسين.

قال: [ولو][(٥)] شهدوا بأن هذه الدار للمسجد الجامع، أو شهدوا بأن هذه الأرض ملك لهذا الرجل، فأقر بأنها ملك للمسجد الجامع، أو بأن للمسجد الجامع في ذمته شيئًا - هل تسمع هذه الشهادة أم لا؟

فيه جوابان؛ بناء على أنه [إذا][(٦)] أقر للحمل بمال مطلقًا، هل تقبل؟ وفيه قولان.

ووجه الشبه: أنه لا يتصور المعاملة بينه وبين الحمل؛ كما لا يتصور أن يعامل المسجد.

وكذا الخلاف فيما لو أقر بأن هذه [الدار][(٧)] التي في يدي للمسجد.

قلت: وما ذكره من جريان الجوابين في حالة قول الشاهدين: نشهد بأن هذه الدار ملك [لهذا][(٨)] الرجل، فأقر بأنها ملك للمسجد[(٩)] - نظر؛ لأن كونها ملكه يمنع صحة [إقراره بها للمطلق][(١٠)] التصرف، فكيف للمسجد؟!

فرع: ما تسمع فيه شهادة الحسبة، هل تسمع فيه دعوى الحسبة؟ فيه وجهان ذكرناهما في أول باب الدعاوى، والمنع منسوب إلى القفال، ومقابله للقاضي الحسين، ولعله في غير حدود الله تعالى.

أما في الحدود فقد قال ابن الصباغ وغيره في باب النكول ورد اليمين-: إنه لا تسمع فيها الدعوى إذا لم يتعلق للآدمي بها حق؛ لأنه يستحب سترها.

وقد يقال: إن هذا التعليل يرشد إلى أن محل المنع إذا كان الستر مستحبًا، أما إذا كان غير مستحب، وهو في الحالة التي تكون المصلحة في الشهادة عليه [بها][(١١)] كما تقدم، فتسمع، والله أعلم.

---

(١) في ص: النجوم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: الحمل.
(١٠) في أ: بإقرارها المطلق.
(١١) سقط في ص.

قال: **ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه**(١)، أي: الذي تقدم ذكرها(٢) في الدعوى؛ إذا قلنا: إن ذكر الشروط واجب في الدعوى؛ لأن الناس مختلفون في ذلك، فقد يكون الشاهد لا يعتقد شيئًا شرطًا؛ فيجزم بالشهادة(٣)؛ بناء على اعتقاده، والقاضي يعتقد خلافه؛ فوجب البيان؛ لأجل ذلك، وعظم خطر النكاح.

[أما](٤) إذا قلنا: لا يشترط ذكر الشروط في الدعوى، ففي «النهاية»: أنه لا يحتاج إلى ذكرها في الشهادة - أيضًا- لأن الشهادة تبين الدعوى، فكانت على حسبها؛ كذا قاله في كتاب الدعاوى.

وعلى الأول هل يحتاج إلى ذكر الشروط في الشهادة على الإقرار بالنكاح؟ فيه وجهان.

قال: **ومن شهد بالرضاع، شهد**(٥) **أنه ارتضع [من ثديها]**(٦)**، أو من لبن حلب منها، وذكر عدد الرضاع**(٧)، ووقته؛ لاختلاف الناس في ذلك؛ فإن منهم من [يرى أن إيجار الصبي اللبن لا يحرم، ومنهم من يرى أن القليل يحرم ومنهم من](٨) يرى أن وقوعه بعد الحولين يؤثر؛ فوجب ذكر صورة الحال؛ ليعمل القاضي فيه باجتهاده.

قال القاضي أبو الطيب: ويحتاج أن يقول: إنه ارتضع منها، أو أرضعته في الحولين، خمس رضعات متفرقات، في خمسة أوقات مختلفة.

قال ابن الصباغ: وفي قوله: «متفرقات» كفاية عن ذلك.

وقال الرافعي: إن(٩) في قوله: «خمس رضعات» كفاية عن ذكر التفرق؛ فإنه إذا لم يكن تفريق، لم يكن الحاصل رضعات بل رضعة طويلة. وما قاله فيه نظر؛ لأن المأخذ في الاشتراط - كما ذكرنا- [كون ذلك](١٠) مختلفًا فيه، والناس قد اختلفوا فيما لو انتقل من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في وقت واحد، هل ذلك رضعة، أو أكثر؟ وذكر التفريق ينفي هذا الاحتمال؛ فلذلك احتيج إليه.

وهل يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف؟ فيه وجهان ادعى الإمام أنهما

---

(١) في أ: شرطه.
(٢) في أ: ذكره.
(٣) في ص: الشهادة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: ذكر.
(٦) في أ: منها.
(٧) في ص: الرضعات.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ص: إنه.
(١٠) في أ: كونه.

مأخوذان من فحوى كلام الأئمة:

أحدهما: أنه لا يشترط؛ لأنه لا يشاهد؛ وهذا ما اقتضاه كلام الشيخ، وهو الذي يقتضي كلام الإمام ترجيحه.

وأظهرهما عند المتولي وغيره: الاشتراط، وبه قال الصيدلاني، وجزم ابن الصباغ وغيره؛ قياسًا على اشتراط ذكر الإيلاج في الشهادة بالزنى، وهكذا[(١)] ظاهر النص في «المختصر»؛ فإنه قال: وتوقف حتى تشهد[(٢)] أنه رضع المولود خمس رضعات كلهن إلى جوفه.

وعلى الأول لو استراب القاضي وجوز أن يكون الإرضاع غير مفض إلى وصول اللبن إلى الجوف المعتبر - فله أن يستفصل بلا خلاف.

نعم لو مات الشاهد قبل الاستفصال، فهل يجوز التوقف؟ قال الإمام: هذا هو الذي يظهر فيه تردد الأصحاب.

قلت: ويشهد لهذا التردد ما حكاه ابن أبي الدم: أن الشاهد إذا شهد بحق، وسأله الحاكم [عن][(٣)] مستند شهادته، وكيفيتها، وهل يعرف المشهود عليه عينًا، أو اسمًا، أو نسبًا، أو يعرف مجموع ذلك؛ لكونه غير فقيه، أو توهم من الفقيه غفلة دلت عليها[(٤)] قرينة حاله، وارتاب الحاكم في ذلك، يجب على الشاهد تفصيل ما سأل عنه، فإن امتنع مع[(٥)] جهله توقف الحاكم في الإمضاء بشهادته، فلو مات الشاهد قبل التفصيل هل يتوقف؟ فيه خلاف، وسنذكر في الإقرار - إن شاء الله تعالى- تفصيلًا لم يذكره ابن أبي الدم هنا.

وهذا الذي ذكره الشيخ من التعرض لما ذكرناه لم يختلف الأصحاب فيه من العراقيين والمراوزة؛ إذا وقعت الشهادة على فعل الرضاع، وقد صرح به الفوراني [وغيره][(٦)].

أما إذا وقعت الشهادة بأن بينهما حرمة الرضاع، فقد قال ابن الصباغ: إن الحاكم لا يسمع هذه الشهادة؛ لما ذكرناه، بل لابد من ذكر الشرائط[(٧)] أيضًا.

---

(١) في ص: وهذا.
(٢) في أ: يشهدن.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: عليه.
(٥) في أ: من.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: الشروط.

وقال الفوراني وغيره: إنه لا يحتاج إلى ذكر الشرائط. ولأجل ذلك قال الرافعي: قد أطلق جماعة - منهم الإمام - أن الشهادة المطلقة على أن بينهما رضاعًا محرمًا، أو حرمة الرضاع، أو أخوته، أو بنوته - مقبولة، ويؤكده قول الغزالي: «ثم يشهد على البت: أن بينهما رضاعًا محرمًا».

لكن الأكثرون على أنه لابد من التفصيل والتعرض للشرائط، وهو ظاهر النص.

وحكى في «التهذيب» الوجهين معًا، وقال: إن الصحيح اشتراط التفصيل.

قال الرافعي: ويحسن أن يقال: إن كان المطلق فقيهًا موثوقًا بمعرفته، فيقبل منه الإطلاق، وإلا فلابد من التفصيل، وينزل الكلامان على هاتين الحالتين، أو يخص الخلاف بما إذا لم يكن المطلق فقيهًا، وقد سبق مثله في الإخبار عن نجاسة الماء وغيره.

قلت: إن أراد بالفقيه فقهًا يوافق مذهبه مذهب القاضي في الرضاع فهو قريب، وقد ذكرنا مثله وجهًا ثالثًا فيما إذا شهد الشاهد بأن فلانًا يستحق على فلان كذا.

وإن أراد مطلق فقيه كيف كان، فلا يحسن التفصيل؛ لأن مادة الاشتراط اختلاف الناس في شرائطه، فقد يكون الفقيه والقاضي مختلفين فيها؛ فلا يحصل المقصود.

وإذا قلنا بما ذهب إليه الأكثرون فهل تسمع الشهادة على الإقرار بالرضاع مطلقة؟ فيه وجهان حكاهما المتولي وغيره.

ولو قال: هي أختي من الرضاع، فعن «البحر» وغيره: أنه لا حاجة إلى التعرض للشرائط إن كان من أهل الفقه، وإلا فوجهان.

وفرق بين الإقرار والشهادة بأن المقر يحتاط لنفسه؛ فلا يقر إلا عن تحقيق.

واعلم أنا إذا اشترطنا ذكر وصول اللبن إلى الجوف - كما هو ظاهر النص- فالشاهد قد يتيقين ذلك بأن يعاين الحلب وإيجار الصبي المحلوب وازدراده، وحينئذ يشهد به، ولا إشكال، وقد يشاهد القرائن الدالة عليه، وهي التقام الثدي من غير حائل -كما قاله المتولي- وامتصاصها، وحركة الحلق بالتجرع وبالازدراد بعد العلم بأنها ذات لبن، ومشاهدة هذه القرائن قد يفيد اليقين؛ فيشهد إذ ذاك به، وقد لا يفيده فيفيد الظن القوي، وذلك يجوز الشهادة -أيضًا- كما نقول في الشهادة بالملك المطلق؛ بناء على التصرف واليد والتسامع.

نعم: لو شاهد التقام الثدي والامتصاص، وهيئة الازدراد، ولم يعرف أن المرأة

ذات لبن - هل يحل له أن يشهد؟ فيه وجهان عن رواية أبي الفرج السرخسي، وأشبههما: المنع؛ لأن الأصل عدم اللبن.

ولا خلاف في أنه لا يجوز أن يشهد على الرضاع مستندًا إلى رؤية أخذ المرأة الصبي وجعله تحت ثيابها، وأدنته منها، كما يفعل المراضع وإن سمع صوت الامتصاص؛ لأنه قد يمص أصبعه؛ قاله المتولي.

ولو حكى الشاهد صورة الحال المسموعة له؛ للجزم بالشهادة ولم يجزم بها، لم يترتب على حكايته حكم؛ إن[(١)] كنا نعلم أنه لا مستند للشاهد سوى ذلك؛ لأن معاينة الأحوال تفيد ما لا يمكن أن يعبر عنه، فإذا جزم الشهادة دل على أثرها[(٢)] في الظن، بخلاف ما إذا ذكر الحال من غير جزم.

قال: **ومن شهد بالقتل ذكر صفة القتل**؛ لما ذكرناه في الدعوى [به][(٣)].

قال: **فإن**[(٤)] **قال: ضربه بالسيف، فمات، لم يحكم به**؛ لأنه ليس كل مضروب بالسيف ينجرح به، وإن انجرح احتمل أن يموت بسبب آخر.

قال: **حتى يقول: فمات منه، أو يقول: ضربه بالسيف فقتله**؛ لأنه حينئذ ينتفي الاحتمال المذكور.

وفي «النهاية»: أن في طريق العراق ما يدل على أنه إذا قال: ضربه بالسيف فمات، أن[(٥)] القتل يثبت، وقد أقام [في][(٦)] «الوسيط» ذلك وجهًا.

قال الإمام: وهذا إن لم يكن خلل من النسخة فهوخلل منهم ظاهر غير معتد به.

قال الرافعي: ويدل على الاختلال[(٧)] أنك لا تجد في طريق [العراق][(٨)] ذكر هذا الوجه.

ولو قال: ضربه بالسيف، فأنهر الدم، ومات مكانه - ثبت القتل؛ نص عليه في «المختصر».

قال الماوردي: فلو ادعى الجاني: أنه مات بسبب آخر ليس له تحليف الولي.

---

(١) في ص: وإن.
(٢) في ص: تأثرها.
(٣) سقط في ص.
(٤) في التنبيه: وإن.
(٥) في أ: فإن.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: اختلال.
(٨) سقط في أ.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا بخلاف ما لو قال: ضربه بالسيف، فسال دمه، ومات مكانه، فإنه لا يثبت القتل.

والفرق: أن إنهار الدم سبب ظاهر في الإفضاء إلى الموت، بخلاف السيلان.

قال الرافعي: وفي لفظ الإمام ما يشعر بالنزاع فيما إذا قال: ضربه بالسيف؛ فأنهر الدم، ومات مكانه؛ [فإنه قال: لو قال: ضربه بالسيف، وأنهر دمه، ومات مكانه][١] بتلك [الجراحة][٢]، ثبت القتل، فاعتبر أن يقول: «بتلك الجراحة».

ويقوي النزاع أنه قال: الشاهد يعرف حصول القتل بقرائن يشاهدها تفيده العلم، فإذا حصل شهد به، فإن لم ير إلا الجراحة، وإنهار الدم، واتصال الموت به، فهذا عندي بمثابة الشهادة على الملك؛ تعويلًا على اليد، [بل الوجه عندي - وإن كانت مسألة الجرح في الصورة كمسألة اليد][٣] - ألا يتحمل الشهادة على القتل؛ فإن معاينة القتل ممكنة، وتلقي العلم من قرائن الأحوال ليس يقينًا، والأملاك لا مستند لها، يعني: وغاية المتعلق بها مخايل علامات، على أن الرأي الظاهر: أن مجرد اليد لا يسلط على الشهادة بالملك ما لم ينضم إليها تصرف الملاك.

ولو قال: ضربه بالسيف؛ فأنهر دمه، ولم يشهد بموته، قال الماوردي: نظر [في موته][٤]:

فإن كان بعد زمان لا يجوز أن تندمل فيه الجراحة، حكم على الجارح بالقتل، فإن ادعى أنه مات من غيرها، فله تحليف الولي.

وإن كان موته بعدها بزمان يجوز أن تندمل فيه الجراحة، حكم عليه بالجراحة، ولم يحكم عليه بالقتل، حتى يقيم وليه البينة: أنه لم يزل ضمنًا مريضًا حتى مات [فيحكم عليه حينئذ بالقتل.

قال القاضي أبو الطيب وغيره: ولو ادعى الجاني في هذه الحالة أنه مات][٥] بسبب آخر، حلف الولي مع شهادتهما: أنه مات منها؛ لأن الشهود شهدوا على الألم، ولم يشهدوا على الموت منه فيمينه لا تنافي شهادتهما؛ لجواز أن يكون ما ادعاه الجاني صحيحًا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.

وهكذا الحكم -كما قال القاضي أبو الطيب وغيره- في الشهادة على ما دون النفس إذا قال: أشهد أنه ضربه بالسيف على رأسه عمدًا، واتضح أو فاتضح، أو قال: وجدناه متضحًا - لم تسمع؛ لأنه يجوز أن يكون ضربه ووجده متضحًا من شيء آخر، بل إنما تسمع إذا قال ضربه بالسيف فأوضحه، أو فاتضح من ضربه، أو وجدناه متضحًا من ضربه، وحينئذٍ يقال للشاهد: عين الموضع المتضح، وبيِّن الطول والعرض، فإن بين ذلك مع آخر، ثبت القصاص، أو[1] الدية عند تعذر القصاص.

وإن لم يعيناها، نظر:

فإن لم يكن على رأسه غير موضحة واحدة، فالحكم كما لو عينا؛ قاله الماوردي.

وفي «الرافعي»: أنه لا يثبت القصاص في هذه الحالة؛ لاحتمال أنه كانت على رأسه موضحة صغيرة، ووسعها، وإنما يجب القصاص إذا قالوا: أوضح هذه الموضحة.

وحكى في إيجاب الأرش وجهين.

وإن كان في رأسه موضحة أخرى فأكثر، حكم للمجني عليه بالدية دون القصاص، أي: إذا عجز الشاهدان عن تعيينها؛ قاله الماوردي، وهو الذي أورده القاضي أبو الطيب وغيره، واختاره الشيخ أبو محمد، وصححه الرافعي، وحكى وجهًا آخر: أنه لا يجب، وهو ما أورده الفوراني وحكاه الإمام عن اختيار القاضي الحسين؛ لأن هذه الجراحة لو ثبتت صفتها لوجب القصاص، وقد تعذر إثبات القصاص، فلا تثبت الجناية أصلا؛ كما لو شهد رجل وامرأتان على موضحة لا يثبت الأرش كما لا يثبت القصاص.

والقائلون بالأول فرقوا بأن القصاص إنما لم يثبت؛ لتعذر رعاية المماثلة - فإن المحل مقصود فيها - لا لنقص في البينة؛ فإن الشاهد بها رجال، بخلاف صورة الاستشهاد.

وقد أيد بنص الشافعي في «الأم» على أنه لو شهد شاهدان أن فلانًا قطع يد فلان، ولم يعينا، والمشهود له مقطوع اليدين- لا يجب القصاص، وتجب الدية.

---

(١) في أ: و.

قال الرافعي: ولو كان مقطوع يد واحدة- والصورة هذه- فهل تنزل شهادتهم على ما تشاهد مقطوعة، أو يشترط تنصيصهم؟ يجوز أن يقدر فيه خلاف، والذي حكاه الماوردي الأول.

وقد اعتبر القاضي الحسين، وتبعه الإمام والغزالي في الشهادة بالموضحة التعرض لوضوح العظم، [من حيث إن لفظ «الموضحة» مأخوذ من «الإيضاح»، وليس فيها تعرض لإيضاح العظم][١]، والمطلوب إثبات إيضاح العظم، وتنزيل لفظ الشاهد على الألقاب التي اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له.

نعم، قد يخطر للفطن في هذا المقام: أن الشاهد لو كان فقيهًا وقد علم القاضي منه ذلك، وتبين له أنه لا يطلق الموضحة إلا على ما يوضح العظم فهذا موضع التردد؛ فيجوز أن يكتفي به؛ لفهم المقصود، ويجوز أن يقال: لابد من كشف الأمر لفظًا؛ فإن للشرع تعبدات في ألفاظ الشهادات وإن كان العلم قد يحصل بغيرها.

قال: **وإن شهد بالزنى، ذكر الزاني** - أي: من رجل وامرأة - لاحتمال أن يكون قد جهل إباحة أحدهما للآخر؛ لزوجية، أو ملك؛ فأقدم على الشهادة بذلك، أو رآه يطأ جارية ابنه، أو جارية مشتركة بينه وبين غيره؛ فظن أن ذلك مما[٢] يوجب الحد عليهما.

قال: **وكيف زنى بها**؛ لأنه ربما رآه قد وطئ فيما دون الفرج، أو عانق، أو قبَّل، أو لمس باليد، أو نظر بالعين؛ فاعتقد ذلك زنى يوجب الحد؛ لأنه روي أنه ﷺ قال: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ وَيُكَذِّبُهُ»[٣]، وقد شهد لاعتبار ذكر كيفية الزنى قصة المغيرة، فيحتاج الشاهد به أن يقول: أدخل ذكره، أو غيب حشفته في فرجها، فإن قال مع ذلك: مثل المرود في المكحلة، والخاتم في الإصبع أو الفم، أو الرشاء في البئر- كان آكد؛ كذا قاله القاضي أبو الطيب.

وقال القاضي الحسين في باب حد الزنى: وقد قيل: إن [ذكر][٤] التشبيه بما ذكرناه واجب؛ لأنه لما غلظ بالعدد غلظ بالتشبيه؛ ليكون أبلغ، فلو ترك ذلك لم يجب الحد، وهذا ظاهر نصه في «المختصر»؛ فإنه قال: ولا يجوز على الزنى

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ما.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في ص.

واللواط، وإتيان البهائم إلا أربعة يقولون: رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة، ويعضده أن النبي ﷺ قال لماعز حين قال: جامعتها: «أَوْلَجْتَ ذَكَرَكَ فِي فَرْجِهَا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ، وَالرِّشَاءِ فِي الْبِئْرِ؟» قَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَ بِرَجْمِهِ(١).

وإذا كان هذا في الإقرار ففي الشهادة أولى؛ لأن الشهادة بينة من غيره.

قال: **وفي أي موضع زنى [بها]**(٢)؛ لأن الشهود ربما اختلفوا في ذلك، فقال بعضهم: في هذه الزاوية، وقال الآخر: في زاوية أخرى، فيسقط الحد، ومن هنا نأخذ أنه يذكر في أي وقت زنى، وقد اعتبره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، وجعلوا ما يصرح به شاهد(٣) الزنى أربعة أشياء، هي ما ذكره الشيخ مع هذه، والشيخ في اقتصاره على الثلاثة متبع للشيخ أبي حامد؛ فإنه لم يذكر سواها كما حكاه في «البحر».

وحكى الماوردي ذلك لا عنه، ثم قال: وعلى قياس سؤالِهم عن المكان يجب سُؤالهم عن زمانه، وليس إطلاق هذا القول عندي صحيح، والواجب أن ينظر: فإن صرح بعض الشهود بذكر الزمان والمكان، وجب سؤال الباقين عنه.

وإن لم يصرح بعضهم به، لم يسألوا عنه؛ لأنه لو وجب سؤالهم عن المكان والزمان، لوجب سؤالهم عن ثيابه وثيابها، وعن لون المزني بها من بياض أو سواد، وعن سنها من صغر أو كبر، وعن قدها من طول أو قصر؛ لأن اختلافهم فيه موجب لاختلاف الشهادة، وهذا يؤدي إلى ما لا يتناهى؛ فهو غير معتبر في السؤال فكذلك في المكان والزمان.

وفي «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات ما يقتضي شرطًا آخر في الشهادة بالزنى، وهو تقدم لفظة «أشهد» على قوله: «إنه زنى»، فلو قَدم لفظ الزنى على لفظة(٤) «أشهد» لم تسمع شهادته؛ لأنه يصير متهمًا في دفع حد القذف عن نفسه.

قال: ويحتمل أن يقال: لا فرق بين تقديم قوله: «أشهد» وبين أن يقدم الزنى، ويعقبه بقوله: «أشهد به»؛ لأن الكلمة واحدة عند الوصل؛ ولهذا قوله: «لا إله إلا الله» توحيد

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ص.
(٣) زاد في ص: في.
(٤) في ص: لفظ.

وإن كان لو اقتصر على أوله يكون كفرًا، ويصح «تعليق» الأيمان بالصفة والاستثناء، ولا يقال: إنه متهم بوصل[(١)] الصفة والاستثناء.

قال: فإن[(٢)] **لم يبين الشاهد ذلك سأله الحاكم [عنه]**[(٣)]، أي: وجوبًا؛ كما صرح به [القاضي][(٤)] أبو الطيب؛ فإن به يندفع المحذور من إقامة الحد، وتبرئة العرض.

ولأن الحد يسقط بالشبهة فلا يجوز إيجابه بمطلق الشهادة؛ لاحتمال شبهة فيها.

قال في «البحر»: فإن لم يبينوا حدوا بالقذف؛ لأنهم قذفة، ولم يصرحوا بالشهادة حتى يندفع حكم القذف؛ نص عليه الشافعي في «الأم».

وإن ذكروا ما ليس بزنى، قال الماوردي: فلا يحد المشهود [عليه][(٥)]، وهل يحدون؟ ينظر: إن صرحوا في أول الشهادة بأنه زنى، حدوا[(٦)] قولًا واحدًا، [وإلا فلا يحدون قولًا واحدًا][(٧)].

ولو فسر ثلاثة منهم الشهادة بما هو زنى، وفسر الرابع بما ليس بزنى، ففي حد الثلاثة القولان، والرابع إن قال في أول شهادته: إنه زنى حُدَّ قولًا واحدًا، وإلا فلا يحد قولًا واحدًا.

فرع: من شهد بالسرقة يحتاج في صحة شهادته أن يذكر جنس المال، وقدر النصاب، وصفة الحرز، وتسمية المسروق منه؛ كما قاله في «التهذيب».

قال القاضي أبو الطيب: ويذكر: أنه لا يعلم [أن][(٨)] فيه شبهة له.

قال ابن الصباغ: وينبغي أن يكون هذا تأكيدًا؛ لأن الأصل عدم الشبهة.

قال القاضي الحسين: ويحتاج أن يقول: هذا بعينه سرق؛ لأن الظاهر من مذهب الشافعي أن البينة لا تسمع على الغائب في حدود الله تعالى، وهذا منه يفهمك أمرين:

أحدهما: أن هذا مطرد في جميع[(٩)] الحدود.

الثاني: أنه لو قال: فلان بن فلان الفلاني سرق، وكان حاضرًا مجلس الحكم

---

(١) في أ: بوصول.
(٢) في التنبيه: وإن.
(٣) سقط في التنبيه.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: حدَّ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: جمع.

من غير أن يشير إليه، وعرفه القاضي بتلك النسبة - سمعت شهادته؛ لفقد العلة التي ذكرها، وسنذكر ما ينازع فيه.

فوائد:

إحداها: هل تسمع البينة بالمجهول، ثم يطالب الشاهد بالبيان كما يطالب المقر بالمجهول به، أم لا؛ لأنها مأخوذة من البيان؟ فيه وجهان في «الشامل»، و«المهذب» في كتاب الإقرار، وجزم ابن الصباغ بقبول الشهادة على الإقرار بالمجهول.

وقد حكيت عن القاضي الحسين في أوائل باب الدعاوى حكاية وجهين في سماع الشهادة على الإقرار بالمجهول، وبذلك يجتمع في المسألتين ثلاثة أوجه، ثالثها: تسمع على الإقرار بالمجهول، ولا تسمع بالشهادة بالمجهول.

الفائدة الثانية: هل تسمع الشهادة على حاضر من غير إشارة إليه؟

قال أبو إسحاق المروزي: نعم. وهذا موافق لما أفهمه كلام القاضي الحسين الذي حكيته من قبل.

وقال غيره من أصحابنا: لا، إذا أمكنت الإشارة إليه. صرح به القاضي أبو الطيب عند الكلام في شهادة الأعمى، وعلى هذا لا تسمع الشهادة على الحاضر بالسرقة من طريق الأولى.

الفائدة الثالثة: يشترط في صحة الشهادة أن يأتي الشاهد بلفظة: «أشهد» عند الأداء، فلو قال: «أعلم»، أو: «أتحقق»، ونحو ذلك - لم يقم مقام قوله: «أشهد» على الأصح تعبدًا كما تعبدنا بالعدد، وهذا ما جزم به الماوردي في [باب][1] ما على القاضي [في][2] الخصوم، وصاحب «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات.

وفي «النهاية» في كتاب الإقرار حكاية وجه أن ذلك يقوم مقام قوله: «أشهد»، وضعفه.

الفائدة الرابعة: يشترط أن يؤدي كل شاهد ما تحمله من الشهادة مصرحًا به في لفظه حتى لو شهد واحد شهادة صحيحة، فقال الشاهد الآخر: أشهد بمثل ما

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ص.

شهد به هذا الشاهد، لم تصح شهادته؛ قاله الماوردي في أوائل باب ما على القاضي في الخصوم. ووجهه بأنه موضع أداء، وليس موضع حكاية؛ وبهذا يظهر لك أنه لا فرق عنده بين أن يقول: «[أشهد][(١)] بمثل ذلك»، [أو][(٢)] «أشهد بذلك»، وإن كان العمل في وقتنا على الثاني.

الفائدة الخامسة: يستحب للشاهد استئذان الحاكم قبل الأداء؛ ليصغي إليه؛ فإن الشهادة عنده وهو غافل لا أثر لها، وقد اعتبر أبو عاصم العبادي الاستئذان فقال: لو شهد قبل [الاستئذان لا يعتد بشهادته قال القاضي أبو سعد: ولا وجه له، نعم لو أقام الشاهد الشهادة][(٣)] قبل الإذن من القاضي، وذكر أنه لم يسمع الشهادة، بل كان ذاهل العقل عنها، فتلك الشهادة باطلة.

قال: **وتجوز الشهادة [على الشهادة][(٤)] في حقوق الآدميين**، أي: التي لا تثبت إلا بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، أو بأربع نسوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ...﴾ [الآية][(٥)] [البقرة:٢٨٢]، ولم يفرق بين أن تكون الشهادة على الشهادة أو غيرها من الحقوق، فهو على عمومه.

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فإن شهود الواقعة قد يغيبون، أو يموتون.

ولأن الشهادة من حقوق الآدميين اللازمة للأداء، وحقوق الآدميين تثبت تارة بالإقرار، وتارة بالشهادة، والشهادة على الإقرار مقبولة؛ فكذلك على الشهادة.

قال: **وفي حدود الله تعالى قولان**:

أصحهما: **أنه يجوز**؛ لأنها من الحقوق التي تثبت بالشهادة، ويجب استيفاؤها إذ ذاك؛ فجاز أن تثبت بالشهادة على الشهادة كغيرها من الحقوق، وهذا ما [قال][(٦)] البندنيجي والإمام: إنه أقيس.

ومقابله: [أنه][(٧)] لا يجوز؛ لأمرين:

أحدهما: أنها تدرأ بالشبهات.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.

والثاني: أنه مندوب إلى سترها؛ لقوله- عليه الصلاة والسلام-: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ؛ فَإِنَّ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ حَدَّ اللهِ تَعَالَى»(١).

وإذا كان كذلك لم يكن بنا حاجة إلى سماع الشهادة على الشهادة فيها، وهذا ما صححه البغوي، والرافعي، والنواوي، واختاره في «المرشد»، و[قد](٢) قيل بطرده في القصاص وحد القذف؛ نظرًا إلى العلة الأولى؛ فإن هذه أيضًا تسقط بالشبهات؛ قاله الماوردي وغيره، ونسبه البغوي إلى تخريج ابن الحداد، وهو ضعيف باتفاق الكل، ومما استدل به على ضعفه: أن الشافعي نص - كما حكاه الإمام وغيره- على السماع في القصاص.

واقتصر في «الإشراف» على حكاية هذه الطريقة الضعيفة، فقال: في جواز الشهادة على الشهادة في العقوبات قولان، سواء كانت لله تعالى أو للآدميين.

ولا يجري [القول](٣) الثاني جزمًا - كما قاله ابن الصباغ- في الشهادة على الشهادة في استيفاء القاضي الحد؛ لأنها شهادة بحق آدمي، وهو [سقوط الحد عنه](٤).

والقولان في الأصل جاريان في جواز كتاب القاضي إلى القاضي كما تقدم، وصرح به هنا القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم.

وقال ابن القاص: إنهما جاريان في الشهادة بالإحصان، قلته تخريجًا(٥).

ثم قضية التسوية بين الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي: أن يطرد الوجه المذكور في القصاص، وحد القذف في الشهادة على الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي، وقد صرح به الغزالي تبعًا لإمامه، وقال: على هذا لا معنى للدعوى على الغائب بالقصاص. وفيه(٦) نظر؛ لأنه قد يبغي إثباته؛ ليستوفي

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: بسقوط الحد.
(٥) قوله: وفي جواز الشهادة على الشهادة في حقوق الله تعالى قولان، أصحهما: المنع، ثم قال ما نصه: وقال ابن الصباغ: إنهما جاريان في الشهادة بالإحصان. قلته تخريجًا. انتهى لفظه.
وهذا النقل عن ابن الصباغ غلط، بل القائل له إنما هو ابن القاص في التلخيص، وعادته في كتابه المذكور أن يعبر بهذه العبارة، وهي قلته تخريجًا. نعم نقل ابن الصباغ في «الشامل» هذا الكلام عنه، فنسي المصنف فعزاه إليه غلطًا. [أ و].
(٦) في أ: وبه.

منه عند حضوره؛ خشية من موت [شهود][(١)] الأصل أو غيبتهم.

تنبيه: عدول الشيخ عن قوله: «وفي حقوق الله تعالى قولان» إلى ما ذكره يعرفك أنهما لا يجريان في حقوق الله تعالى المالية: كالزكاة، والكفارة، وكذلك[(٢)] الوقف على الجهات العامة، والمساجد، بل تجوز الشهادة على الشهادة فيها وجهًا واحدًا؛ كما صرح به غيره.

فرع: هل يجب على شاهد الأصل أن يشهد على شهادته إذا طولب بذلك؟ أطلق الماوردي القول بعدم الوجوب، ووجهه بأن شاهد الأصل إن كان قادرًا على الأداء فالتحمل موجب لأدائها عند الحكام؛ إذ هو المقصود منه، وليس بموجب للإشهاد عليها، فلم يلزمه غير المقصود بتحملها.

وإن كان عاجزًا عن الأداء فكما ذكرناه.

ولأن الشهادة [على الشهادة][(٣)] لا تسقط عنه فرض أدائها، فلم يلزمه بالتحمل فرضان.

ولأن المقر لما لم يلزمه الإشهاد على إقراره، كان الشاهد بالتحمل أولى ألا يلزمه الإشهاد على شهادته.

واختار لنفسه أن وجوب الإشهاد يعتبر بالحق المشهود به[(٤)]، فإن كان مما ينتقل إلى الأعقاب: كالوقف المؤبد، لزمه الإشهاد، وكذلك الإجارة المعقودة إلى مدة لا يعيش إلى انقضائها في الغالب بمثابة المنتقل في وجوب الإشهاد على شهادته، وكذلك الديون المؤجلة بالأجل البعيد.

وقال في «المرشد»: لا يجب على شاهد الأصل أن يشهد على شهادته إلا أن يخاف ضياع الحق المشهود به.

وقال في «الانتصار»: عندي أن ذلك يختلف باختلاف حال الشاهد، فإن كان في مرض مخوف، أو يريد الجهاد ونحو ذلك، وجب.

وقال الشاشي: عندي أنه لو بنى هذا على وجوب الإشهاد على الحاكم فيما حكم به وكتبه المحضر، كان أشبه.

قلت: وفيما ذكره نظر؛ لأنه جمع في كلامه بين الإشهاد على القاضي وكتبة

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: وكذا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فيه.

المحضر، والإشهاد على القاضي واجب بلا خلاف(١)، والكتبة تقدم الخلاف [فيها](٢)، فاقتضى كلامه أن يكون الإشهاد على شهادته واجبًا بلا خلاف في وجوبه خلاف، وهذا تناقض بيّن.

ثم لو سلم من ذلك لما كان التشبيه بكتب المحضر مناسبًا أصلًا.

وفي التشبيه بإشهاد القاضي نظر؛ لأن إشهاد القاضي يفيد أمرًا زائدًا على البينة، ولا كذلك الشهادة على الشهادة، والله أعلم.

قال: **ولا يجوز أن يتحمل الشهادة على الشهادة**، أي: إذا سمع الشاهد شاهدًا يقول في سوق أو طريق، [ونحو ذلك](٣)-: أشهد أن لفلان [على فلان](٤) كذا - لم يجز أن يجعل مستنده في التحمل ذلك؛ لأنه يحتمل [أن يكون](٥) قد تساهل بذلك، أو قاله وعدًا وعد به، فلا يكون حقًّا واجبًا، فلم يجز أن يشهد عليه به، ومن طريق الأولى لا يجوز أن يتحمل عليه إذا سمعه [يقول](٦): لفلان [على فلان](٧) كذا، من غير لفظ الشهادة.

قال: **إلا أن يسترعيه الشاهد بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فاشهد على شهادتي بذلك**؛ لأنه إذا قال ذلك انتفى الاحتمال المذكور.

واعتبر في «التهذيب» أن يشهد عنده، وعليه ينطبق ما سنذكره عن الإمام.

---

(١) قوله: فرع: أطلق الماوردي القول بأنه لا يجب على شاهد الأصل أن يشهد على شهادته إذا طولب بذلك، واختار لنفسه وجوبه إن كان مما ينتقل إلى الأعيان كالوقف والإجارة والديون المؤقتين بأجل لا يعيش إليه غالبًا، وقال ابن عصرون: إن خاف ضياع الحق كوقوعه في مرض مخوف وإرادة الجهاد، وجب، ثم قال: وقال الشاشي: عندي أنه لو بنى هذا على وجوب الإشهاد على الحاكم في ما حكم به وكتابه المحضر كان أشبه، قلت: وفيما ذكره نظر؛ لأن الإشهاد على القاضي واجب بلا خلاف. انتهى كلامه.
وما ادعاه من عدم الخلاف في الإشهاد ليس كذلك، بل فيه وجهان حكاهما الشاشي. المذكور قبل ذلك قبيل باب القسمة في كتاب «الحلية»، فقال: فإن ثبت الحق عند الحاكم بالبينة فسأله المدعي أن يشهد على نفسه بما حكم به، فهل يلزمه؟ فيه وجهان هذه عبارته، ثم حكى بعد ذلك أيضًا الوجهين في وجوب إجابته إلى كتابة المحضر، وهو الكتابة بصورة الحال، وإلى التسجيل، وهو الكتابة بتنفيذ ما في المحضر. [أ و].

(٢) سقط في أ. (٣) في أ: ونحوه. (٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ص. (٦) سقط في أ. (٧) سقط في أ.

[والاسترعاء][(١)]: هو قوله: «فاشهد على شهادتي بذلك». قال الإمام: وهو «استفعال» من «الرعاية».

وقال النواوي: إنه مأخوذ من «الرعية» أو «المراعاة»، كأنه يقول للمتحمل: أقبل على رعاية شهادتي، وتحملها[(٢)].

واعتبار نطق شاهد الأصل بلفظ الشهادة عند استرعاء شاهد الفرع مفرع[(٣)] على المذهب في أن لفظ الشهادة متعين[(٤)] في الأداء للحاكم كما تقدم.

أما إذا قلنا: لا يتعين[(٥)]، ويقوم ما في معناه مقامه، فهو هنا أولى، وقد صرح به الإمام.

وفي معنى ما ذكره الشيخ قول شاهد الأصل: إني[(٦)] شاهد بكذا، وأشهدتك على شهادتي، أو يقول: إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد.

قال البغوي حكاية عن القفال: وكذا لو قال: أشهدتك على شهادتي أن فلانًا أقر لفلان بكذا، أو قال: اشهد على شهادتي أن لفلان على فلان كذا - جاز.

ولو قال: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فاشهد أنت بها - لم[(٧)] يكن استرعاء؛ حكاه الماوردي وابن الصباغ عن نصه في «الأم».

وما ذكرناه من اعتبار الاسترعاء يخالف الإقرار حيث قلنا: إن المذهب الذي نص عليه الشافعي: أنه يجوز لمن سمع شخصًا يقر لآخر بحق أن يشهد عليه من غير استرعاء خلافًا لأبي إسحاق.

وفرق الأصحاب بينهما بفرقين:

[أحدهما:][(٨)] أن الشهادة على المقر شهادة على [عين][(٩)] من عليه الحق؛ فإقراره بالحق يقتضي أن يكون عليه فإن لم يكن عليه، فهو المفرط، ومن عليه

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله: قال الإمام: الاسترعاء: استفعال من الرعاية، وقال النووي: إنه مأخوذ من الرعية أو المراعاة، كأنه يقول للمتحمل: أقبل على رعاية شهادتي. انتهى كلامه.
وتعبيره بقوله: «الرعية» وقع كذلك للنووي في لغات التنبيه، والصواب الرعاية؛ لأن الرعاية والمراعاة مصدران لـ «راعى»، فإن لم نلاحظ راعى، بل رعى، فمصدره الرعي لا المراعاة، ثم إن كلام ابن الرفعة يوهم أن مقالة النووي مغايرة لمقالة الإمام، وليس كذلك. [أ و].

(٣) في أ: متفرع.

(٤) في أ: معتبر.

(٥) في أ: يتقدم.

(٦) في ص: لي.

(٧) في ص: ولم.

(٨) سقط في ص.

(٩) سقط في أ.

الحق هنا لا تفريط من جهته، والشاهد قد يتساهل؛ فلا يكون تقصيره سببًا لإضرار غيره.

والثاني: أن الإقرار إخبار، وشروط الشهادة أغلظ من شروط[(١)] الخبر؛ ولذلك [يعتبر][(٢)] رجوع الشاهد، ولا يعتبر رجوع المقر.

وفي «تعليق» أبي الطيب و«الشامل» حكاية وجه [آخر][(٣)]، نسبه الماوردي إلى البصريين: أنه لا يصح التحمل بقوله: «فاشهد على شهادتي بذلك»، ما لم يقل: «وعن شهادتي»؛ ليكون إذنًا له في التحمل بقوله: «على شهادتي»، [والأداء بقوله: «وعن شهادتي»][(٤)].

والأصح في «الشامل» وغيره: الأول، وهو قول البغداديين.

ونسب الفوراني ذلك الوجه إلى بعض العلماء، واقتصر على حكاية مقابله عن[(٥)] المذهب.

قال: **أو يسمع رجلًا يشهد عند الحاكم بحق، أو يسمع رجلًا يشهد على رجل بحق مضاف إلى سبب يجب به الحق: كالبيع، والقرض**؛ لأن ما ذكرناه من الاحتمال منتف هاهنا.

وفي معنى الشهادة عند الحاكم الشهادة عند المحكم.

قال في «التهذيب» - وتبعه الرافعي-: سواء جوزنا التحكيم[(٦)]، أو لم نجوزه؛ لأنه لا يشهد عند المحكم والقاضي إلا وهو جازم بالقول المشهود به.

وعن الإصطخري: أنه إنما يتحمل عند سماع الشهادة عند المحكم إذا جوزنا التحكيم، وهو ما أورده في «الإشراف».

ومن طريق الأولى جواز الشهادة للحاكم والمحكم على شهادة من شهد عنده إذا لم يتفق حكمه بذلك.

وألحق ابن القاص بذلك ما إذا سمع الشاهد يحمل شاهدًا يصح تحمله على شهادته، مسترعيًا له، فقال: يجوز للسامع التحمل؛ لأن القصد معرفة عدم التساهل، وهو حاصل هنا، وبهذا يكمل سبعة مواضع يجوز للشاهد أن يشهد فيها على الشهادة.

---

(١) في أ: شهود.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: على.
(٥) في أ: ففي.
(٦) في ص: التحكم.

وفي «الحاوي»: أن بعض أصحابنا البصريين قال: لا يتحمل في صورة الإقرار، مع ذكر سبب الشغل [إلا][١] بالاسترعاء، وقد حكاه الإمام عن الأكثرين، ورآه الأظهر.

وروى الشيخ أبو حاتم القزويني وجهًا مثله في أنه لا يتحمل على من رآه يشهد عند القاضي [إلا][٢] بالاسترعاء. والمشهور الأول.

قال القاضي الحسين: وكذا يجوز للشخص أن يتحمل الشهادة على القاضي إذا قال في [مجلس حكمه][٣]: قضيت بذلك وإن لم يسترعه.

قال: **ولا تجوز الشهادة على الشهادة إلا أن يتعذر حضور شهود الأصل.**

وجه المنع في حالة عدم التعذر: أن الأقوى في باب الشهادة لا يترك مع إمكانه؛ كما تقدم دليله، وشهادة الأصل أقوى من شهادة الفرع؛ لوجهين:

أحدهما: أنها تثبت نفس الحق، وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل[٤].

والثاني: أن احتمال الخطأ والخلل يكثر في شهادة الفرع، ويخالف الوكالة؛ [حيث يجوز تصرف][٥] الوكيل مع حضور الموكل؛ لأنه قد يعجز عن تحصيل مقصوده، بخلاف شاهد الأصل؛ فإنه قادر على تحصيل المقصود.

ويفارق الرواية؛ لأن بابها أوسع؛ بدليل عدم اعتبار العدد فيها، وقبولها من العبد، والمرأة.

وَوَجه الجواز عند التعذر: دعاء الحاجة إليه، وهو الذي لأجله سوغت الشهادة على الشهادة كما تقدم.

قال: **بالموت أو المرض**، أي: الذي يجوز ترك الجمعة، لا ما يمنع الحضور؛ كما قاله الإمام، **أو الغيبة إلى[٦] مسافة تقصر فيها الصلاة.**

أما حصول التعذر بالموت فظاهر، وهو الغاية القصوى؛ ولهذا قال الشعبي: إنه لا يسمع شهادة الفرع إلا عند موت شاهد الأصل.

وحكى ابن يونس هذا المذهب عن المسعودي من أصحابنا، ولم أره في غيره.

وأما حصوله بالمرض الذي وصفناه، وبالغيبة في المسافة المذكورة؛ فلأن الأصل لو طلب للأداء فيهما لم يجب عليه الحضور، وذلك موجب للتعذر، ومنه

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: مجلسه.
(٤) في أ: الفرع.
(٥) في أ: نحو أن يتصرف.
(٦) في التنبيه: في.

يظهر لك أن خوف الأصل من سلطان جائر ونحوه، واتصافه بعذر يسوغ له ترك الجمعة [ملحق بذلك؛ كما صرح به الأصحاب][١].

قال الرافعي: وهذا في الأعذار الخاصة دون العامة التي تشمل الأصل والفرع: كالمطر، والوحل الشديد[٢].

قال الأصحاب: وتسمع شهادة الفرع إذا شهد بعجز شاهد الأصل عن الحضور، أو على قول الأصل: إني عاجز عن الحضور.

واعلم أن ما ذكره الشيخ من اعتبار مسافة القصر ليس منقولًا عن الشافعي؛ فإنه لا نص له في المسألة كما قاله البندنيجي والروياني، وإنما هو من تخريج القاضي أبي الطيب من نص الشافعي على أن ولي المرأة إذا كان غائبًا فيما دون ما تقصر فيه الصلاة، لم يجز لأحد تزويجها، وإن كان في موضع مسيرته أكثر[٣] مما تقصر فيه الصلاة، [جاز][٤] للحاكم تزويجها، وقد حكاه القاضي الحسين وغيره [من المراوزة][٥] وجهًا، حيث قالوا: إن كانت الغيبة في مسافة القصر سمعت شهادة الفرع.

ولفظه في «الوجيز»: فوق مسافة القصر.

قال الرافعي: ولا حاجة إلى لفظة: «فوق»، بل المعتبر مسافة القصر فما فوقها.

قلت: والغزالي في ذلك متبع للشافعي كما دل عليه النص السابق في غيبة الولي، ومراده مسافة القصر، قال الله تعالى: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ﴾ [الأنفال:١٢]، أي: اضربوا الأعناق، وقال تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ﴾ [النساء:١١]، أي: اثنتين فما فوقهما.

---

(١) سقط في ص.

(٢) قوله: ويلتحق خوف الغريم وسائر ما يترك به الجمعة بالمرض في تجويز الشهادة على الشهادة كما أطلقه الإمام والغزالي. قال الرافعي: وليكن ذلك في الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصل والفرع، كالمطر والوحل الشديد. انتهى كلامه.
وما استدركه الرافعي من إخراج العذر العام للأصل والفرع عن تجويز سماع شهادة الفرع ونقله عنه المصنف معتقدًا لصحته قد تابعه عليه أيضًا في الروضة، وهو تقييد باطل ووهم عجيب، فإن مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرًا في حق الفرع، إلا إذا اشتركا في سبب يستحيل معه الحضور، لا فيما يمكن مع المشقة، فإن وجد المدعي من يتخلف ويؤدي الشهادة على الأصل في تلك الحالة سمعت، ووجوده كبير، خصوصًا عند الإعطاء ما يحصل به الرضى، وإن لم يجد ذلك كان المانع فقدان الفرع. [أ و].

(٣) في ص: أكبر. (٤) سقط في أ. (٥) سقط في ص.

قالوا: وإن كانت الغيبة في مسافة العدوى - وهي التي إذا خرج من بيته لأداء الشهادة مبْتكرًا يرجع إلى أهله قبل الليل - فلا تسمع.

وإن كانت دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى؛ كما إذا أدركه الليل قبل عوده إلى منزله - فوجهان.

وأجْرَوا ذلك [كله][(١)] في تزويج المرأة في غيبة الولي الأقرب، وفي الاستعداء، وفي كتاب القاضي [إلى القاضي][(٢)] [و] [(٣)] في وجوب الحضور للأداء على الشاهد إذا كان في مثل تلك المسافة، ومنه تخرج في مسألتنا وجه: أنه لا تسمع شهادة الفرع إلا في مسافة القصر كما ذكره الشيخ، وقد حكى عن ابن القطان - أيضًا - لكن في «تعليق» القاضي أبي الطيب وغيره من[(٤)] كتب العراقيين: أن أصحابنا اعتبروا في المسافة أن يكون في موضع يشق عليه الحضور إلى[(٥)] مجلس الحكم؛ لتعب يلحقه، ولا يلزمه الحضور.

وفي «الشامل» نسبة هذا القول للشيخ أبي حامد، [و][(٦)] قال الماوردي: إنه [الظاهر من][(٧)] مذهب الشافعي.

قال الرافعي: وهذا يجوز أن يحمل على المشقة اللاحقة بالمجيء مما فوق مسافة العدوى، ويجوز أن يجعل أعم من ذلك، وإلى المحمل الأول ميل ابن الصباغ.

قلت: ابن الصباغ لم يمل إلى الأول، وإنما المائل إليه الشيخ أبو حامد؛ لأن ابن الصباغ حكى أن أبا يوسف اعتبر في هذه الغيبة ما فوق مسافة العدوى، ثم حكى عن الشيخ أبي حامد ما حكيناه عنه، وأنه قال: وهذا قريب مما قاله أبو يوسف، وكلام البندنيجي [مصرح][(٨)] بالحمل الأول؛ فإنه قال: [قال][(٩)] أصحابنا: المشقة كما قال أبو يوسف، لكن كلام الماوردي يميل إلى المحمل الثاني؛ لأن المأخذ في التعذر كما ذكرنا عدم إيجاب الحضور إلى الأداء على شاهد الأصل، وقد ذكرنا عن الماوردي أن الشاهد إذا دعي للأداء خارج[(١٠)] البلد لا يلزمه

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: و.
(٥) في أ: في.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: ظاهر.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: بخارج.

الإجابة، سواء قربت المسافة أو بعدت، وسواء كان ذا مركوب أو لم يكن؛ لأن مفارقة وطنه مشقة يسقط معها فرض الإجابة.

قلت: ويظهر أن يقال: إن الاعتبار في هذه المسألة[١] بالمسافة التي لا يلزم الحضور منها إلى الجمعة على من هو خارج البلد، وهي التي لا يسمع منها النداء في الموضع الذي[٢] تقام فيه الجمعة بالشرائط المذكورة؛ لأن عدم إيجاب الحضور إلى الجمعة في هذه الحالة لأجل المشقة اللاحقة به، والأصحاب قد جعلوا المرض المانع من إيجاب الجمعة مجوزًا[٣] لسماع شاهد[٤] الفرع هنا، وكذا الأعذار المسوغة لترك[٥] الجمعة؛ فكذلك ينبغي أن تراعي المشقة التي تسقط بها الجمعة عند الخروج عن البلد هاهنا أيضًا.

وعلى كل حال فالأظهر هاهنا اعتبار ما فوق مسافة العدوى، لا مسافة القصر، وهو الذي اختاره النواوي، تبعًا للرافعي والروياني وغيرهما.

وإن كان الأظهر في تزويج مولية الغائب عندهم اعتبار مسافة القصر في الغيبة، وفرقوا بأن الولي إذا زوج لم يحتج إلى الحضور، بل يوكل، والشاهد يحتاج إلى الحضور.

وأيضًا: فإن الخصم قد يهرب فيفوت الحق، والنكاح لا يفوت غالبًا بهذا القدر من التأخير، ووراء ما ذكرناه وجه آخر محكي عن أبي الطيب بن سلمة: أنه يقبل شهادة الفرع وإن لم يتعذر حضور شاهد الأصل بما ذكرناه.

وقال ابن أبي الدم: إنه من تخريج صاحب «التلخيص»، وإليه ذهب القفال الشاشي.

قلت: ويظهر أن يكون بناء على الوجه الذي حكيناه عن القاضي أبي حامد: أنه لا يجب على الشاهد الحضور عند القاضي للأداء، بل إذا اتفق اجتماعهما لزمه أن يؤدي، ثم ما[٦] ذكرناه [هاهنا في المسافة][٧] يظهر جريَان مثله في كتاب القاضي إلى القاضي؛ فإن الأصحاب متفقون على أنهما سواء حتى قال القاضي أبو الطيب [وابن الصباغ][٨] وغيرهما: كل موضع قلنا: إن الحكم بالشهادة على

---

(١) في ص: المسافة.
(٢) في ص: التي.
(٣) في أ: يجوز.
(٤) في أ: شهادة.
(٥) في أ: لبدل.
(٦) في ص: فما.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.

الشهادة جائز، قلنا: الحكم بكتاب القاضي إلى القاضي جائز، وكل موضع قلنا: إن الحكم بالشهادة على الشهادة لا يجوز، لم يجز الحكم بكتاب القاضي إلى القاضي، والله أعلم.

قال: **وإذا**[(١)] **أراد أن يؤدي الشهادة على الشهادة، فإن [كان قد]**[(٢)] **تحمل بالاسترعاء، قال: أشهد أن فلان بن فلان** - [أي: وقد عرفته باسمه ونسبه؛ كما قاله ابن الصباغ][(٣)] - **يشهد على فلان بن فلان [بكذا]**[(٤)]**، وأشهدني على شهادته بذلك.**

وإن رآه يشهد عند الحاكم [بحق][(٥)]**، قال: أشهد أن فلان [بن فلان]**[(٦)] **يشهد بكذا عند الحاكم.**

وإن رآه يشهد بحق مضاف إلى سبب[(٧)]**، ذكر نحو ما ذكرناه**، أي: فيقول: أشهد أن فلان بن فلان يشهد على فلان بن فلان بكذا من ثمن مبيع أو قرض، ونحو ذلك؛ على نحو ما سمع.

وكذا يحكي صورة الحال في باقي المواضع؛ ليكون مؤديًا لها على الوجه الذي تحملها؛ فيعرف الحاكم صحتها من فسادها.

ولفظ الإمام في الصورة الأولى: أن يقول: أشهد أن فلانًا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وأذن لي أن أشهد إذا استشهدت، وأنا الآن أشهد على شهادته.

وهذا ذكره على الوجه التام الذي لا خلاف فيه، وما ذكره الشيخ بناء على ما حكاه أولًا من مذهب البغداديين، وهو الأصح.

قال الأصحاب: وكذا إذا تحمل الشهادة على مقر إن كان تحمله بالاسترعاء، قال في شهادته: أشهد أنه أقر عندي، وأشهدني على نفسه.

ووجوب قوله: وأشهدني على[(٨)] نفسه، مفرع على مذهب أبي إسحاق كما تقدم، وإلا فلو اقتصر على قوله: أقر عندي، كفى على المذهب كما تقدم.

وإن كان تحمله لكونه رآهُ يتعاطى سبب الشغل من بيْع، أو إتلاف، ونحوهما، ذكره.

---

(١) في التنبيه: فإن.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) سقط في ص.
(٧) في التنبيه: سببه.
(٨) زاد في ص: قوله.

وإن كان تحمله على الإقرار من غير استرعاء ولا حضور عنده، قال في شهادته: أشهد أني سمعته يقر بكذا، ولا يقول: أقر عندي؛ ليكون الحاكم هو المجتهد دون الشاهد.

فإن أراد الشاهد أن يجتهد رأيه في صحة الإقرار وفساده، لم يجز، وكان الحاكم أحق بهذا الاجتهاد.

وإن أراد أن يجتهد رأيه في لزوم الأداء وسقوطه عنه، فوجهان في الحاوي.

فرع: إذا لم يُبَيِّن الشاهد كيفية التحمل، سأله الحاكم، فإن [كان فقيهًا](١)، قال الغزالي: يكفيه أن يقول: أشهد على شهادته، وله الإصرار عليه، [ولا يلزمه](٢) بيانه.

وفي «الحاوي» ما يقتضي خلافه؛ فإنه عد أداء الشهادة على الصفة التي تحملها شرطًا، وقال: لو قال شاهد الفرع: أشهد على فلان بكذا، لم يجز؛ لأن الحق على المقر لا على الشاهد.

قال: **ولا تقبل الشهادة [على الشهادة](٣) من النساء**، أي: في الموضع الذي(٤) تقبل شهادتهن فيه أصلًا؛ لأن المقصود بشهادة الفرع إثبات شهادة الأصل، لا أصل الحق، وذلك ليس بمال، ولا يئول إلى المال، ويطلع عليه الرجال؛ فلم تسمع فيه شهادة النسوة؛ كالنكاح.

وفي رواية العمراني حكاية وجه عن رواية الطبري: أنها تقبل، و[هو](٥) في «البحر» - أيضًا - وقال: إنه ليس بشيء.

وعن ابن كج حكايته في الولادة.

والمشهور - ما ذكره الشيخ، ومنه يظهر لك أنه لو أقام شاهدًا فرعًا على واحد، وأراد أن يحلف معه - لا تثبت شهادته؛ لأن ما لم تقبل فيه شهادة النسوة، لا يثبت بالشاهد واليمين. نعم، لو أقام شاهدين على أصل، وأراد أن يحلف معهما فيما ثبت بالشاهد واليمين - صح.

قال: **ولا تثبت(٦) شهادة كل واحد من شاهدي الأصل إلا بشاهدين**؛ لما ذكرناه في عدم سماع شهادة النسوة.

---

(١) في أ: فقهها.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: التي.
(٥) سقط في أ.
(٦) في التنبيه: يثبت.

وحكى ابن أبي الدم: أن الشيخ أبا محمد حكى في «السلسلة» قولًا قديمًا للشافعي: أنها تثبت بشهادة فرع واحد؛ كالحر.

قال: ولم أر لغيره حكايته؛ فلا يعتد [به][١].

قال: **فإن شهد اثنان على أحد الشاهدين، ثم شهدا على الآخر - ففيه قولان:**

أحدهما: يجوز؛ لأنها شهادة على شخصين؛ فجاز أن يجتمعا عليهما في حقين؛ كما لو شهدا على مقرين.

قال الرافعي: وهذا ما اختاره العراقيون، وهو كذلك؛ لأن البندنيجي، والروياني صححاه، واختاره في «المرشد».

والثاني: لا يجوز؛ لأنهما قاما مقام أحد الشاهدين، فلو قاما مقام الآخر أشبه ما لو شهد الواحد على الحق مرتين، وهذا ما اختاره المزني، وصححه القاضي الحسين، والسرخسي، والنواوي، وقال البغوي: إنه الجديد[٢].

وفي «الحاوي»: أن القولين ينبنيان على أن الحق يثبت بشهود الأصل، أو بشهود الفرع؟ وفيه قولان:

أحدهما: يثبت بشهود الأصل، ويتحمله عنهم شهود الفرع، وهذا ما صححه القاضي الحسين؛ فعلى هذا: يصح أن يشهد شاهد الفرع عن كل واحد من شاهدي الأصل.

قلت: ولا تثبت شهادة الأصل بشهادة[٣] النسوة أيضًا؛ كما تقدم.

والقول الثاني: أن الحق يثبت بشهود الفرع، وهم متحملون للشهادة عن شهود الأصل؛ لجواز شهادتهم بعد موت شهود الأصل؛ فعلى هذا لا يجوز أن

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله: ولا تثبت شهادة كل واحد من شاهدي الأصل إلا بشاهدين، فإن شهد اثنان على أحد الشاهدين ثم شهدا على الآخر، ففيه قولان؛ أحدهما: يجوز كما لو شهدا على مقرَّين، ثم قال: والثاني: لا يجوز؛ لأنهما قاما مقام أحد الشاهدين، فلو قاما مقام الآخر أشبه ما لو شهد الواحد على الحق مرتين، وهذا ما صححه المزني وصححه القاضي الحسين والسرخسي والنووي، وقال البغوي: إنه الجديد. انتهى.

وما نقله عن النووي من تصحيح المنع غلط، فإن الذي صححه في الروضة والمنهاج وتصحيح التنبيه وغيرها. إنما هو الجواز. [أ و].

(٣) في أ: بشاهدة.

يشهد الفرع الواحد عن أصلين.

قلت: ويظهر بناء الوجه الصائر إلى سماع شهادة النسوة فيه عليه.

قال الماوردي: وقد عكس أبو حامد الإسفراييني ذلك، فجعل ثبوت الحق بشهود الأصل مانعًا من أن يشهد شاهد الفرع على كل واحد من شاهدي الأصل، وعليه جرى الشيخ أبو علي والبندنيجي، واستدل للقول بأن الحكم بشهود الأصل: بأن شهادة شهود الفرع تسمع على التضاد؛ فيجوز أن يشهد شاهدان على زيد بأن الدار لبكر، وعلى عمرو بأن الدار لخالد، ولو كان الحكم [بشهود الفرع][١] لما ساغ ذلك.

التفريع:

إن قلنا بالأول، فلو كان المشهود به قصاصًا ونكاحًا ونحوهما - كفى شاهدان.

وعلى الثاني لا بد من أربعة، [وعلى هذا: لو شهد أربعة][٢] على كل من شاهدي الأصل فوجهان:

أصحهما في «الوسيط»: الجواز.

وقال الإمام: إنه [الذي][٣] لا يجوز غيره؛ لأنه قد شهد اثنان على شهادة زيد، واثنان على شهادة عمرو، ولا [يضر][٤] تعرض شاهدي زيد لشهادة عمرو، [و][٥] بالعكس.

ولو كان المشهود به مما يثبت بشاهد وامرأتين: كالأموال، والأصل شاهد وامرأتان، فعلى الأول: يكفي شاهدان يشهدان على الرجل، وعلى كل من المرأتين. وعلى الثاني: لا بد من ستة.

ولو كان مما يثبت بأربع نسوة: كالرضاع، فعلى الأول: يكفي شاهدان يشهدان على كل امرأة منهن، وعلى الثاني: لا بد من ثمانية.

قال الرافعي: وعلى الوجه الذي[٦] حكاه ابن كج في أن شهادة النسوة [على

---

(١) في ص: بشهادة الفروع.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: الصائر.

شهادة النسوة][1] مقبولة فيما تقبل فيه شهادتهن، يجيء هاهنا وجهان:

أحدهما: يكفي شهادة أربع؛ بناء على القول الأول.

والثاني: لا بد من ستة عشر؛ فيشهد كل أربع منهن على امرأة، وهذا بناء على القول الثاني.

ولو كان مما لا يثبت إلا بأربعة من الرجال: كفعل الزنى، إذا قلنا: إنه يثبت بالشهادة [على الشهادة][2]، فعلى الأول هل يكفي شاهدان أم لابد من أربعة؟ فيه قولان ينبنيان على أن الإقرار بالزنى، هل يثبت باثنين أم لابد من أربعة؟ وفيه قولان.

ووجه الشبه: أنهم لا يشهدون على فعل الزنى، بل على قول بينته[3]، فإن قلنا: يثبت الإقرار [باثنين][4]، كفى هاهنا اثنان يشهدان على كل واحد من الأربعة. وإن قلنا: لا يثبت الإقرار إلا بأربعة؛ فكذا هنا لابد من أربعة يشهدون على كل واحد من شهود [الأصل][5].

وعلى القول الثاني فيما يكتفى به قولان ينبنيان -أيضًا- على أن الإقرار بالزنى يثبت باثنين أم لابد من أربعة؟ فإن قلنا: يثبت باثنين كفى هنا ثمانية يشهد كل اثنين على واحد، وإن قلنا: لا يثبت إلا بأربعة فلابد من ستة عشر يشهد كل أربعة منهم على واحد من شهود الأصل.

وإذا جمعت ذلك، حصل [لك][6] في المسألة أربعة أقوال:

يكفي شاهدان.

يكفي أربعة.

يكفي ثمانية.

لابد من ستة عشر.

ولو شهد على شهادة الفروع فروع في القصاص ونحوه، فعلى الأول يكفي اثنان، وعلى الثاني لابد من [أن] يشهد على كل فرع من الفروع الأربعة فرعان؛ فيجتمع ثمانية، وعلى هذا فقس.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بينة.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في أ.

قال: **ولا يحكم بالشهادة على الشهادة حتى تثبت[١] عنده عدالة شهود الأصل والفرع**؛ لأن عدالة الشهود شرط في الحكم، فلو كان شهود الفرع ثابتي التزكية عنده، وزكوا شهود الأصل- قبلت تزكيتهم، وقيل: ذلك شرط في الحكم بشهادة الفرع؛ حكاه البغوي؛ وعلى هذا لا تسمع شهادة الابنين على شهادة أبيهما إذا منعنا تزكية الأب لابنه، أما إذا قلنا بالمذهب، فالمذهب سماع شهادتهما على شهادته إذا كان معروف العدالة من غيرهما.

وفي «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات احتمال في عدم السماع؛ لأنهما قد يعلمان جرحه[٢] ويكتمانه، ولا يقال: إن هذا موجود فيما لو شهد الأب والابن بحق، [ومع هذا تسمع][٣] شهادتهما؛ لأن أحدهما لو جرح الآخر والصورة هذه وعدله شخصان عمل بشهادتهم، بخلاف شاهد الفرع إذا جرح شاهد الأصل، فإنه لا يعمل بشهادته وإن عدله سائر الناس.

وقيل: لا يجوز لشاهد الفرع تزكية شاهد الأصل كما لا يجوز لأحد شاهدي الأصل تزكية الأصل الآخر مع غيره، وهذا من تخريج القفال، ونقل عنه أنه خرج من هنا إلى ثم وجهًا آخر: أنه تسمع تزكية أحد الأصلين للآخر، وجعل في المسألتين وجهين، والمشهور الفرق.

وقد فهم ابن أبي الدم من إيراد القاضي الحسين ما ذكرناه حكاية عن القفال أن الوجهين يجريان في أن الأب والابن إذا شهدا بحق هل تسمع شهادتهما أم لا؟ وليس الأمر كذلك، وهذا يفهمه من طالع كلامه، والله أعلم.

تنبيهان:

أحدهما: ما المراد باعتبار عدالة شهود الأصل والفرع، هل حالة الأداء، أو حالة التحمل، أو في الحالتين، أو فيهما وما بينهما؟

المشهور: أنه لابد من اعتبار ذلك [فيهما][٤] حالة أداء شهود الأصل، وهو المفهوم من قوة كلام الشيخ: أنه أراده.

وفي كلام القاضي الحسين ما يفهم أنه لا يعتبر عدالة شهود الأصل عند أداء الفرع كما سنذكره.

---

(١) في التنبيه: يثبت.

(٢) في ص: وجه.

(٣) في أ: ويمنع هذا فتسمع.

(٤) سقط في أ.

والمشهور: أنه لا يعتبر عدالة شهود الفرع حالة التحمل كما لا يعتبر ذلك فيما إذا أراد أن يتحمل على المقر نفسه، وتعتبر في شهود الأصل حالة تحمل شهود الفرع حتى لو كان الأصل إذ ذاك فاسقًا لا يصح التحمل لأن شهود الفرع يشهدون عند القاضي: أشهدنا فلان بن فلان فإذا كان شهود الأصل فسقة؛ فلا يعتمد على قولهم؛ فلا يصح التحمل؛ كما لو شهدوا عند القاضي وكانوا فسقة لا تقبل شهادتهم؛ وهذا مما لا خلاف فيه.

وعن [القاضي](١) الحسين في اعتبار عدالة شهود الفرع عند التحمل احتمال؛ لأن هذه ولاية، وقد حكاه ابن أبي الدم وجهًا عن رواية الشيخ أبي علي، وفائدته: أنه لو حسن حالهم(٢) عند الأداء، لم تقبل، والمشهور اعتبار استمرار شهادة شاهد الأصل على العدالة إلى ما بعد الحكم بشاهد الفرع؛ بناء على أن شاهد الأصل إذا كان عدلًا في حالة التحمل، ثم فسق، ثم حسن حاله - لا يجوز لشاهد الفرع الأداء ما لم يجدد الشهادة على الأصل؛ كما هو الصحيح، وينسب إلى ابن سريج، ولم يحك في «الإشراف» غيره.

وقد حكى الرافعي أن في «الجرجانيات» لأبي العباس الروياني تفريعًا على هذا: أن شاهد الفرع يحتاج أن يقول - على وجه-: أشهدني على شهادته وكان عدلًا إلى اليوم، أو: إلى أن مات؛ إن كان قد مات.

أما إذا قلنا: لا يحتاج شاهد الفرع بعد توبة شاهد الأصل إلى تجديد التحمل - كما حكاه الإمام وجهًا، وقال: إنه لا يعتد به وإن كان قضية إيراد «التهذيب» كما قال الرافعي: اختياره - فلا يعتبر في شاهد الأصل الاستمرار على العدالة؛ كما لا يعتبر استمرار شهود الفرع عليها.

التنبيه الثاني: في قوله: «حتى تثبت عنده عدالة شهود الأصل» ما يعرفك أنه لابد من تسمية شهود الأصل حتى لو قال شاهد الفرع: أشهدني عدل رضي مقبول الشهادة لي على كذا، لم تصح هذه الشهادة؛ كما صرح به العراقيون، والمراوزة؛ خلافًا لمحمد بن جرير الطبري المقول فيه: إنه من أصحابنا كما تقدم؛ لأنه قد يكون عدلًا عند الفرع، وفاسقًا عند غيره؛ فيصير مجهول الحال عند الحاكم، وهذا بخلاف الشهادة عند حاكم، لم يصرح الشاهد بتسميته على أحد

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: حاله.

الوجهين؛ لأن الحاكم عدل بالنسبة إلى كل أحد[١]؛ بخلاف شاهد الأصل.

قال: وإن شهد شهود الفرع، ثم حضر شهود الأصل [قبل أن يحكم][٢] - لم يحكم حتى يسمع من شهود الأصل؛ كما لو وجد الماء بعد التيمم وقبل الشروع في الصلاة.

قال الإمام: ولا يكفيه تصديق شهود الفرع بل لابد من إنشاء الشهادة من الأصل.

وحكم [برء][٣] شاهد الأصل قبل الحكم حكم قدومه.

ومن طريق الأولى إذا رجع شهود الأصل عن الشهادة [قبل الحكم][٤]، أو قالوا: ما أشهدنا شهود الفرع - لا يحكم بشهادة الفرع، بخلاف ما لو كان ذلك بعد الحكم؛ فإنه لا يؤثر.

وفي «تعليق» القاضي الحسين إبداء احتمال أقامه وجهًا فيما إذا حضر شهود الأصل قبل الحكم: أنه يقضي بشهادة الفروع، ولا يؤثر حضور شهود الأصل كما لو حضروا بعد الحكم، والمشهور الأول.

فإن قلت: حضور شهود الأصل كاف في عدم قبول شهادة الفرع، فما فائدة تكذيبهم لشهود الفرع؟

قيل: فائدته أن شاهد الأصل لو غاب بعد ذلك، أو مرض لا تسمع شهادة [شاهد][٥] الفرع عليه؛ لأن بتكذيبه بطلت شهادته، بخلاف حضوره؛ فإنه لا يبطل الشهادة، ولكن يمنعها، حتى لو غاب شاهد الأصل بعد ذلك، أو عجز عن الحضور عند الحاكم، وأعاد شاهد الفرع الشهادة -قبلت، وحكم بها.

ويقوم مقام تكذيب شهود الأصل للفروع شهادة شاهدين عليهم بذلك قبل الحكم.

ولو شهد[٦] بعد الحكم أن شهود الأصل كذبوا شهود الفرع قبل الحكم، نقض الحكم قولًا واحدًا.

قال الإمام: ولنا قولان فيما إذا قضى القاضي بشهادة شاهدين، ثم قامت بينة على فسقهما حالة الحكم، هل ينقض ذلك الحكم أم لا؟ وقد يعسر الفرق بينهما.

---

(١) في أ: واحد.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: سهد.

فروع:

احدها: إذا طرأ على شهود الأصل ما يمنع من قبول شهادتهم قبل الحكم بشهادة الفرع، فهل يؤثر؟ قال الأصحاب: ينظر:

فإن كان الطارئ موتًا، أو مرضًا أو غيبة، لم يؤثر، بل هو المراد بالتحمل.

وإن [كان][1] فسقًا أو عداوة أو ردة، منع.

قال الإمام: لأن هذه أمور لا تهجم دفعة واحدة، بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والردة تشعر بخبث في العقيدة سابق، والعداوة لضغائن كانت مستكنة، وليس لمدة «من قبل» ضبط؛ فينعطف إلى حالة التحمل.

وللقاضي الحسين احتمال في طرآن الفسق [والردة][2]؛ لأنه قال: لو كان شهود الأصل عدولًا حالة التحمل للفرعيين، ثم طرأ عليهم فسق، أو ردة فالظاهر من المذهب أن ذلك يوقع ريبة في شهادة الفرع.

وللإمام احتمال في عدم إلحاق الردة بالفسق، مأخذه ما ذكرناه في باب حد القذف: أن طرآن الردة على المقذوف لا يقدح في الإحصان السابق؛ على النص، بخلاف طرآن الزنى؛ فإنه يقدح على النص.

ولو كان الطارئ جنونا، أو عمى، فثلاثة أوجه، جمعها الإمام من كلام شيخه والصيدلاني:

أحدها: أنه لا يؤثر كالموت، وهذا ما قال الإمام: إنه المذهب، وإنه الذي يجب القطع به، وما عداه تخبيط في المذهب؛ ولأجل ذلك صححه الغزالي وغيره، ولم يحك البندنيجي وكذا البغوي عن شيخه غيره، وهو المذكور في الإشراف، وألحق الخرس بالجنون.

والثاني: أنه يؤثر؛ إذ بطلت أهليتهما، لقبول شهادتهما، وإنما استثنى الموت؛ للضرورة.

والثالث: أن الجنون يمنع، بخلاف العمى؛ فإن الأعمى أهل، وإنما امتنع عليه التعيين؛ ولهذا لا يحكم ببطلان ما أداه قبل العمى إذ حصل العمى قبل الحكم بشهادته.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

ثم إذا قلنا: تبطل، فلو زال المانع بأن أبصر الأعمى، وأفاق المجنون، قال ابن أبي الدم: فالمذهب: [أنه][١] لابد من إعادة التحمل، ومن أصحابنا من قال: لا يحتاج إلى الإعادة، قال في «الوسيط»: وهذا أقيس، والأول أشهر.

والإغماء لا يؤثر في الغيبة، وفي الحضور ينتظر زواله، فلا يسلط شاهد الفرع على الشهادة.

قلت: ولو قيل: إنه يسلك بالشهادة على شهادته مسلك تزويج موليته كما ذكرناه في النكاح - لم يبعد، بل أولى؛ لما عرفت[٢] من الفرق بينهما.

الفرع الثاني: إذا قال شاهد الأصل لشاهدي الفرع: نسيت أني أشهدتكما على شهادتي على زيد بكذا، وأنا ذاكر لشهادتي على زيد به، فقال الفرعان: نحن ذاكران أنك أشهدتنا - قال ابن أبي الدم: فالذي وقع لي: أن شهادة الفرعين لا [تجوز إلا][٣] أن يُجَدِّد التحمل، ثم رأيته كذلك في كتب الأصول.

الفرع الثالث: إذا حمل شهود الأصل شهود الفرع[٤] الشهادة على رجل لا يعلم الفروع اسمه ولا نسبه؛ جاز، ولهم أن يشهدوا على عينه، وكذا على نسبه إن تعرّفوا اسمه ونسبه بعد ذلك.

ولو كان الفروع لا يعرفون عين المشهود له، وتحملوا الشهادة له على نسبه، جاز.

قال القاضي الحسين، والفوراني: وكل من جاءه، وادعى: إني فلان بن فلان، فعليه أن يؤدي الشهادة له، ثم ينظر: فإن أقر الخصمان بأنه هو فذاك، وإن تناكرا، فعلى المدعي إقامة البينة على اسمه ونسبه، فإن قامت بينة بذلك؛ حكم له.

وفي «فتاوى» القاضي: أنه لو أقر رجل، فقال: لفلان بن فلان عليّ كذا، وأشهد عليه شاهدين، فجاء رجل، وقال: أنا فلان بن فلان الذي أقر لي بالحق عندكما، فاشهدا لي - فليس لهما أن يشهدا حتى يعرفا أنه هو المقر [له][٥]، فلو أقام الرجل بينة عند القاضي أنه فلان بن فلان حينئذ يشهدان[٦] له به، وهذا مناقض لما تقدم، فليكن في المسألتين جوابان، والله أعلم.

الفرع الرابع: إذا شهد [أصل][٧] وشهد مع فرع على أصل [آخر][٨]، لا يثبت

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: عرف.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في أ: على.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: يشهد.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

بشهادته شهادة ذلك الأصل؛ لأنه حينئذ يكون قد قام(١) بثلاثة أرباع الشهادة، والشاهد لا يثبت بشهادته أكثر من شطرها.

وقد نجز شرح مسائل الباب، فلنختمه بفرع يتعلق به، وهو أن الشاهد هل يجوز له أن يشهد باستحقاق زيد على عمرو درهمًا مثلا إذا عرف سبب شغل ذمته به أم لا؟

قال ابن أبي الدم في موضع من أدب القضاء له: فيه وجهان مشاعان في لسان أئمة المذهب، والمشهور فيما بينهم: أنها لا تسمع.

قال: وهذا لم أظفر به منقولًا مصرحًا به هكذا، غير أن الذي تلقيته من كلام المراوزة، وفهمته من مدارج مباحثاتهم المذهبية، أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها، بل وظيفته نقل ما سمعه من إقرار، أو عقد تبايع، وغير ذلك، أو شاهده من غصب، أو إتلاف، ونحو ذلك، ثم الحاكم ينظر فيما نقله الشاهد إليه، فإن كان سببًا صالحًا عنده، رتب عليه موجبه، وإن لم يره سببًا صالحًا،وهو مجتهد فيه، لم يعمل به، والسبب في ذلك أن الأسباب الملزمة متنوعة، مختلف فيها، فقد يظن الشاهد شيئًا سببًا، وليس هو سببًا عند أحد من الأئمة، أو عند الحاكم فقط، فكلف الشاهد نقل ما سمعه أو رآه؛ لينظر الحاكم فيه.

والذي رأيته منقولًا ما حكاه الماوردي في مسألة رهن الشيء بدين، ثم رهنه(٢) بدين آخر عند المرتهن، مسألة الخلاف المشهور، وهو أنه إذا أقر الراهن والمرتهن عند شاهدين أن العبد رهن بألفين، نظر: إن قيدا(٣) إقرارهما بشرح الحال، فعلى الشاهدين أن يؤديا إلى الحاكم ما سمعاه من إقرارهما مشروحًا، فلو أراد الشاهدان ألا يذكرا شرح الإقرار، بل يشهدان أن العبد رهن بالألفين - قال: فإن كان الشاهدان من غير أهل الاجتهاد، [لم يجز، ووجب عليهما شرح حال الإقرار.

وإن كانا من أهل الاجتهاد](٤) فهل يجوز لهما أن يجتهدا في الإقرار، ويؤديا الشهادة عند الحاكم على ما يصح في اجتهادهما؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يجوز لهما ذلك، وعليهما نقل الإقرار إلى الحاكم مشروحًا

---

(١) في ص: أقام.
(٢) في أ: يرهنه.
(٣) في أ: كان هذا.
(٤) سقط في أ.

على صورته؛ وهكذا القول في كل شهادة طريقها الاجتهاد.

وإن كان إقرار المتراهنين[١] مطلقًا بأن أقرَّا عندهما أن هذا العبد رهن بألفين مطلقًا، ولم[٢] يقيدا، لكن علم الشاهدان أن الذي وقع في الباطن هو رهن العبد أولًا على دين، ثم على دين آخر، فهل يجوز لهما، أو يجب عليهما أن يشهدا بالإقرار المطلق، وليس عليهما الإخبار بما علماه في الباطن؟ فيه وجهان، أصحهما: أن عليهما أن يشهدا بالإقرار المطلق، وعليهما -أيضًا- أن يشهدا بما علماه في الباطن.

وهكذا القول في كل ما علمه الشاهد مع ما تحمله إلا أن يكون ما علمه ينافي ما تحمله، أو يعتقد أنه منافٍ لما تحمله، فيلزمه الإخبار بما تحمله.

وهذا كله مبني على الوجهين في اجتهاد الشاهد.

هذا كله كلام الماوردي، وملخصه أن العامي لا يجوز له إطلاق الشهادة المقيدة باجتهاده، وهل يجوز للشاهد المجتهد؟ فيه خلاف فيما طريقه الاجتهاد.

ومفهوم هذا: أن السبب إذا كان مجمعًا عليه؛ جاز أن يشهد بالاستحقاق.

والذي أراه ألا يسمع هذا من الشاهد، وعليه بيان السبب كيف كان؛ سدًّا لباب الاحتمال، ونفيًا للريب؛ كما فعلنا ذلك في شهادة النفي المحصور[٣] المضاف إلى زمن مخصوص محصور، فإن الشهادة مما ينبغي أن يحتاط لها.

وقال قبل ذلك بثلاث ورقات، أو أقل، أو أكثر: إن الشاهد لو قال: أشهد أن هذا يستحق في ذمة هذا درهمًا، هل تسمع هذه الشهادة؟ فيه ثلاثة أوجه حكيناها [عنه من قبل][٤]:

المذهب أنها تسمع، ويعمل بها.

والثاني: لا تسمع؛ لأن هذا من وظيفة[٥] الحاكم.

والثالث: إن كان الشاهد متمذهبًا بمذهب القاضي سمعت، وإلا فلا. انتهى.

وقد يظن من رأى كلامه في الموضعين أنه متناقض، وهو مما لا شك فيه، نعم: كلام الماوردي مع هذا [لا تناقض فيه][٦]؛ لأن ذلك محمول على جواز الإقدام للشاهد، وهذا في جواز الحكم بتلك الشهادة، والله أعلم.

---

(١) في أ: الراهنين.
(٢) في ص: ولا.
(٣) في ص: المحظور.
(٤) في ص: من قبل عنه.
(٥) في أ: وصف.
(٦) في أ: يتناقض.

باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

إذا شهد شاهد أنه أقر بألف، وشهد آخر[(١)] أنه أقر بألفين- وجب له الألف[(٢)]؛ لاتفاقهما على إثباته؛ كما لو شهد واحد على إقراره بالألف، وآخر بألف وخمسمائة، فإن الألف تثبت بوفاق الخصم وهو أبو حنيفة.

وفي الإشراف أن القاسم حكى أنه لا يأخذ الألف من غير يمين، قال: وهو غريب.

قال: وله أن يحلف ويستحق الألف الثاني[(٣)]؛ لأنه شهد له به شاهد واحد، وهكذا الحكم فيما لو شهد له شاهد أنه سرق منه كيسا، وآخر أنه سرق [منه][(٤)] كيسين، ثبت له الكيس المتفق عليه، ويحلف، ويستحق الثاني، قاله الماوردي، وأبو الطيب.

ولا فرق في مسألة الكتاب بين أن يطلق الشاهدان الشهادة، أو يذكرا سبب اللزوم، فيشهد أحدهما بألف من ثمن عبد، والآخر بألفين من ثمن عبد، أو يذكر أحدهما السبب، ويطلق الآخر، كما إذا شهد أحدهما بألف من ثمن عبد، وشهد الآخر بألفين مطلقا؛ كما قاله القاضي أبو الطيب في كتاب الإقرار، وقال: إنه لو شهد أحدهما بألف من ثمن عبد، والآخر بألفين من ثمن ثوب- لم يلفق بين الشهادتين، ويحلف معهما، ويستحق الألفين؛ وهذا بخلاف ما لو شهد له شاهد أنه باعه هذا العبد بألف في وقت كذا، وآخر أنه باعه ذلك العبد [بعينه][(٥)] في ذلك الزمان بألفين- فإن فيه وجهين حكاهما الماوردي في باب الشهادة على الحدود:

أحدهما: أن شهادتهما سقطت؛ لتعارضهما؛ فيصير كأن لا بينة، كما لو شهد اثنان بالبيع [بألف، واثنان بالبيع][(٦)] في ذلك الزمن؛ فإنهما يتعارضان ويسقطان.

---

(١) في التنبيه: الآخر.
(٢) في التنبيه: ألف.
(٣) في ص: الثانية.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.

والثاني: أنه يحلف مع الشاهدين، ويقضى له بالألفين.

وما ذكره الشيخ مصور بما إذا كان المدعي قد ادعى ألفين، أما إذا لم يدع إلا ألفا، فقد سبق الكلام في سماع شهادة الشاهد بالألفين عند الكلام في الجمع في الشهادة بين ما يجوز وما لا يجوز، وعند الكلام في الشهادة بحق للآدمي قبل الاستشهاد، فليطلب منهما.

قال: **وإن شهد شاهدان**[(١)] **أنه زنى بها في زاوية، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى - لم يثبت الزنى**، أي: بالنسبة إلى المرأة والرجل؛ لأنه لم يكمل على فعل واحد نصاب الشهادة، لكن هل يجب على الشهود حد القذف؟

أطلق البندنيجي والقاضي الحسين وغيرهما فيه القولين المذكورين فيما إذا لم يتم العدد.

وفي «الحاوي» في باب حد الزنى: أنا إذا لم نوجبه عند نقصان العدد فهاهنا أولى، وإن أوجبناه ثم فهاهنا وجهان، وأجراهما فيما لو شهد اثنان أنه زنى [بها][(٢)] يوم الجمعة، وآخران أنه [زنى بها][(٣)] يوم السبت.

ووجه المنع: أن الشهادة بالزنى قد كملت وإن اختلفت، فصارت كاملة في سقوط العفة وإن لم تكمل في وجوب الحد.

نعم: لو شهد اثنان أنه زنى بها يوم الجمعة بالبصرة، وآخران أنه [زنى بها][(٤)] يوم السبت ببغداد، انعكس الحال، فإن قلنا بوجوب[(٥)] الحد عند نقصان العدد، فهاهنا أولى، وإن قلنا: لا يجب ثم، فهاهنا ثلاثة أوجه:

أحدها: يحدون جميعا؛ للقطع بالكذب في شهادتهم.

والثاني: لا يحدون جميعا؛ لأن الكذب لا يتعين في أحد الجهتين.

والثالث: يحد الأخيران؛ لتقدم إكذاب الأولين لهما قبل شهادتهما[(٦)].

قال الماوردي: وهذا صحيح.

وفي «تعليق» البندنيجي حكاية القولين المذكورين في نقصان العدد في هذه الصورة- أيضا- من غير ترتيب، وطردهما[(٧)] فيما لو شهد شاهدان أنه زنى بها وعليه جبة، و[شهد][(٨)] آخران أنه زنى بها وعليه قميص.

---

(١) في التنبيه: الشاهدان.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: نوجب.
(٦) زاد في أ: وعليه.
(٧) في أ: وطرده.
(٨) سقط في أ.

قال: وإن شهد اثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة(١)، وشهد آخران أنه زنى بها وهي مكرهة – لم يثبت الزنى، أي في حق المرأة [والرجل](٢)؛ لأنهم لم يتفقوا على زنى واحد؛ فإن زناه بها مطاوعة غير زناه بها مكرهة؛ فلم تكمل البينة كما في المسألة قبلها.

وقيل: يثبت الزنى في حق الرجل؛ لأنهم اتفقوا على زناه طائعا، وليس في الشهادتين تعارض؛ لأن الإكراه يجوز أن يكون في أول الفعل، والمطاوعة في آخره.

قال: وليس بشيء؛ لما ذكرناه.

وقد نسب البندنيجي هذا الذي ليس بشيء إلى رواية ابن سريج [في «التفريع» على «الجامع الصغير» لمحمد وجها وحكاه القاضي الحسين عن راوية ابن سريج](٣) وجها أيضا، وقال في موضع آخر من كتاب حد الزنى: إن أبا ثور قال: سألت الشافعي عنه، فقال: يحد الرجل دونها. على ذلك ينطبق قول الماوردي: إن الخلاف قولا رواهما أبو حامد المروروذى.

[ثم](٤) قال: إن أوجبنا الحد على الرجل لم يجد الشهود لها، ولا له، وإن قلنا: لا يجد الرجل [فإن لم](٥) نوجب الحد على الشهود عند نقصان العدد، فهاهنا أولى، وإن أوجبناه ثم، فهاهنا وجهان.

فإن أوجبناه، قال القاضي الحسين، والماوردي: حددنا شاهدي الإكراه [للرجل](٦) دون المرأة، وشاهدي الطواعية قد قذفا الرجل والمرأة، لكن بزنى واحد، فهل يجب عليهما حدان، أو حد واحد؟ فيه قولان:

الجديد: الأول.

والقديم: الثاني.

وعكس الإمام هذا الترتيب، فقال: الزنى لا يثبت في حق المرأة، ولا يحد شاهدا الإكراه لها، وهل يحد شاهدا الطواعية؟ فيه الخلاف: فإن حددناهما لم يحد الرجل قولًا واحدًا، وإن لم نحدهما فهل يحد الرجل؟ فيه وجهان، الذي ذهب إليه أكثرهم: الوجوب، وهو الذي رجحه الرافعي، ثم قال: وكذلك نوجب عليه المهر.

---

(١) في أ: تطاوعه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: فلم.
(٦) سقط في ص.

وحكى فيما لو شهد اثنان على أنه أكرهها على الزنى: أن وجوب المهر ينبني على حدهما، فإن حددنا الشاهدين لم يثبت، وإلا ثبت، وادعى أنه لا خلاف في أنه لا يجب الحد على شاهدي الإكراه، وأنه لا يجب للرجل حد القذف: أما إذا حددناه فظاهر، وأما إذا لم نحده؛ فلأن عدد الشهود على زناه قد تم، وإنما رددنا الشهادة؛ لأنه مجتهد فيه؛ وهذا ما حكاه الإمام عن أهل التحقيق؛ بناء على أن المعلنين بالفسق المجتهد فيه، لا يحُدون قولًا واحدًا.

فروع:

أحدها لو شهد أربعة على أنه زنى بها، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء، لا يجب عليها حد الزنى؛ لشبهة بقاء العذرة، ولو قذفها قاذف، لم يلزمه[١] الحد؛ لقيام الشهادة على الزنى، واحتمال أن العذرة زالت، ثم عادت؛ لترك المبالغة في الافتضاض.

ومن طريق الأولى: لا يجب الحد على الشهود؛ كذا أطلقه الأصحاب.

وخص[٢] القاضي الحسين ذلك بما إذا كان بين الشهادتين زمان بعيد يمكن عود العذرة فيه.

ولو أقامت هي أربعة على أنه أكرهها على الزنى، وطلبت المهر، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء - فلا حد عليه؛ للشبهة، وعليه المهر، ولا يجب عليها له حد القذف، لشهادة الشهود.

ولو شهد اثنان على أنه وطئها بشبهة، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء فكذلك يجب المهر.

قال ابن كج: ولو شهد على امرأة أربعة بالزنى، وشهد أربع نسوة على أنها رتقاء، فليس عليها حد الزنى، ولا عليهم حد القذف؛ لأنهم رموا بالزنى من لم يتأتى منه الزنى.

وفي «الحاوي» في هذه الصورة: أننا ننظر:

فإن كان الرتق- وكذا القرن- لا يمنع من إيلاج[٣] الحشفة في الفرج- حدت بخلاف العذرة، وإن كان يمنع ذلك لم تُحد، ثم تكون هذه الشهادة مسقطة

---

(١) في ص: يجب عليه. (٢) في أ: وخصص. (٣) في أ: إيجاد.

لعفتها، فلو قذفها قاذف من بعد، لم يحد؛ لكمال الشهادة بالزنى، وسقوط الحد بالشبهة.

قال: **وإن شهد أحدهما[(١)]: أنه قذفه بالعجمية، وشهد الآخر أنه قذفه بالعربية، أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم السبت، وشهد الآخر أنه قذفه يوم الأحد - لم يثبت القذف**؛ لأنهما لم يتفقا على قذف واحد؛ لأن القذف بالعجمية غير القذف بالعربية، والقذف [في][(٢)] يوم السبت غير القذف [في][(٣)] يوم الأحد؛ فأشبه ما لو شهد شاهد أنه عقدَ عقد النكاح على فلانة يوم الأحد، وآخر أنه عقد عليها يوم الاثنين، وقد وافق الخصم- وهو أبو حنيفة- على عدم التلفيق فيها.

وهكذا القول[(٤)] لو شهد أحدهما أنه قذفه بمكان كذا، وشهد الآخر أنه قذفه بمكان آخر، أو شهد أحدهما أنه قذف بزناه بزينب، وشهد الآخر [أنه قذفه بزناه بعمرة، أو شهد أحدهما: أنه قال له: زنيت، وشهد الآخر][(٥)]: أنه قال له: يا زاني؛ قاله الماوردي في كتاب اللعان، والأخير شبيه بما قاله القاضي أبو الطيب في كتاب الوكالة: أنه لو شهد شاهد بأنه قال لزيد: وكلتك في كذا، وقال الآخر: أشهد أنه قال: أذنت لك في التصرف - [لم تثبت الوكالة؛ لأن العقد بقوله: وكلتك غير العقد بقوله: أذنت لك في التصرف][(٦)]؛ فلم تتفق شهادتهما على عقد واحد.

قال: وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قال: جعلتك وكيلا، وقال الآخر: أشهد أنه قال: جعلتك جريًا - والجري: الوكيل - بخلاف ما لو شهد أحدهما: أنه وكله في التصرف، وشهد الآخر: أنه أذن له في التصرف؛ فإن الوكالة تثبت؛ لأنهما لم يحكيا لفظ العقد، واختلافهما في أداء اللفظ لا يؤثر في الشهادة.

لكن في «أدب القضاء» لابن أبي الدم: أن ابن القاص حكى عن ابن سريج أنه قال تخريجًا على مذهب الشافعي فيما إذا شهد أحدهما: أنه جعله وكيلا في هذه الخصومة، وآخر: أنه جعله وصيًّا في هذه الخصومة في حياته، أو أحدهما: أنه وكله بقبض المال، والآخر: أنه سلطه عليه- أنه ينظر:

---

(١) في التنبيه: شاهد.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: تقول.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

فإن كانت[١] شهادتهما على الإقرار، ثبتت الوكالة.

وإن كانت على العقد، لم تثبت.

وعلى قياس ما ذكره الشيخ في إحدى مسألتي الفصل يتخرج ما إذا شهد أحدهما أنه غصب منه داره في يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه غصبها منه [في][٢] يوم السبت، أو شهد أحدهما: أنه غصب داره بالكوفة، وشهد الآخر: أنه غصب داره بالبصرة - أن الغصب لا يثبت؛ لأنها شهادة على فعل لم يتفقا عليه، فيحلف مع أحد الشاهدين في الأولى، ومعهما في الثانية، ويستحق الدارين.

وحكى ابن أبي الدم عن أبي القاسم الداركي، [أنه][٣] قال: يثبت الغصب، وأن الشيخ أبا علي قال: وهذا غفلة منه.

قلت: وقول الداركي قد حكاه الإمام - أيضًا - في كتاب الإقرار؛ فإنه حكى أن صاحب التقريب روى أن الشافعي نص على أنه لو شهد شاهد أنه طلق زوجته يوم السبت، وشهد الآخر[٤] أنه طلقها يوم الأحد- لا يثبت الطلاق بشهادتهما، وأن بعض الأصحاب خرج قولًا من النص الذي سنذكره إلى هنا، وجعل في ثبوت الطلاق قولين، ولا وجه للقول المخرج هنا، وهو في نهاية البعد من طريق النقل والقياس.

قال: وإن شهد أحدهما أنه أقر **بالقذف بالعجمية** - أي: كان إقراره عند الشاهد بالعجمية - **وشهد الآخر: أنه أقر بالقذف بالعربية**- أي: كان إقراره عند الشاهد بالعربية- **أو شهد أحدهما: أنه أقر بالقذف يوم السبت** - أي: تاريخ إقراره يوم السبت- و[شهد][٥] **الآخر: أنه أقر [بالقذف][٦] يوم الأحد** - [أي تاريخ إقراره يوم الأحد][٧] - **وجب الحد**؛ لأن [الظاهر أن][٨] المقر به قذف واحد وإن اختلف الإخبار عنه؛ فكملت فيه الشهادة، ووجب به الحد وهذا ما حكاه البندنيجي وغيره، وهو يوافق ما حكاه الإمام في كتاب الإقرار عن رواية صاحب «التقريب» عن نص الشافعي: أنه إذا شهد أحدهما على إقرار شخص بغصب دار يوم السبت، والتاريخ للإقرار لا للغصب، [وشهد آخر على إقراره بأن غصبها يوم الأحد، والتاريخ للإقرار لا للغصب][٩] أنه يثبت الغصب.

---

(١) في ص: كان.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: آخر.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) سقط في التنبيه.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في أ.

لكن من الأصحاب من خرج في هذه المسألة قولًا من نص الشافعي في مسألة الطلاق السابقة، وجعل في ثبوت الغصب قولين.

قال الإمام: والقول المخرج هنا بعيد جدًّا من طريق النقل، ولكن قد يتجه من طريق القياس.

وقضية هذا التخريج أن يطرد في مسألتي الكتاب.

وقد حكى ابن يونس أن الإصطخري حكاه وجهًا فيهما، وقال: إنه لا يثبت القذف.

والذي رأيته في «الشامل» في باب اللعان، وفي «الحاوي»، و«تعليق» أبي الطيب، [والبندنيجي][1] في باب الشهادة على الحد: أن الإصطخري حكى فيما لو شهد شاهد: أنه قال: القذف الذي كان مني كان بالعربية، وشهد الآخر: أنه قال: القذف الذي كان مني كان بالعجمية- وجهين:

أحدهما: لا تتم الشهادة؛ لأنهما قذفان؛ وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب، وصححه البندنيجي.

والثاني: تتم. قال الماوردي: ولا أجد له وجهًا.

قلت: ومن العجب قوله ذلك، وقد جزم في باب الشهادة على الجناية بأنه إذا شهد شاهدان على إقرار شخص بالقتل، فقال أحدهما: أقر عندي أنه قتلهُ عشية، وقال الآخر: أقر عندي: أنه قتلهُ غدوة؛ أو قال أحدهما: أقر عندي أنه قتله بسيف، وقال الآخر[2]: أقر عندي أنه قتله بعصا؛ أو قال أحدهما: أقر عندي أنه قتله بالبصرة، وقال الآخر: أقر عندي أنه قتله بالكوفة- أن هذه الشهادة صحيحة لا تعارض فيها، ويثبت القتل، ثم إن كان كل واحد من الفعلين عمدًا يوجب القود، أقدناه، وإن كان كل واحد منهما خطأ، لزمته الدية في ماله، وإن كان أحدهما موجبًا للقود، والآخر خطأ، صار كما لو شهد أحدهما على إقراره بقتل العمد، وشهد الآخر على إقراره بقتل الخطأ، وقد مضى.

ولا يظهر لي فرق بين مسألة الإصطخري وهذه المسائل.

وقد قاس القاضي أبو الطيب الوجه بالتلفيق في مسألة الإصطخري على ما [لو][3] أقر عند أحد الشاهدين باللغة العجمية: أنه قذف، وعند الآخر باللغة

---

(١) سقط في ص. (٢) في ص: آخر. (٣) سقط في ص.

العربية: أنه قذف؛ كما صورت مسألة الكتاب؛ وهذا يدل على أنه لا خلاف عند الإصطخري فيها.

وابن الصباغ وجهه بأن أقر بالقذف، وقوله بعد هذا: بالعربية، أو بالعجمية فيه إسقاط لإقراره؛ فلا يلتفت إليه.

وقريب مما حكيناه عن [ابن][١] الصباغ وغيره- أو هو هو- ما حكاه القاضي الحسين والإمام في باب اللعان: أنه لو شهد شاهد: أنه أقر أنه قذف بالعربية، والآخر: أنه [أقر أنه][٢] قذف بالعجمية- فالمراوزة يقولون: يلفق بينهما؛ لأن الأخبار يدخلها الصدق والكذب، فلعله كذب في أحد الإقرارين، وهذا ما حكاه في باب الإقرار، وذكر أن القاضي لم يحك عن الأصحاب غيره، ثم قال في كتاب اللعان: وقال العراقيون: لا يلفق بينهما؛ فإنه أخبر عن قذفين مختلفين. قال: وهذا أوفق، وأجرى على القياس المرعي، وأبدى هذا في باب الإقرار احتمالا للقاضي، ثم قال: والأمر على ما ذكره [القاضي][٣]، وكان شيخي لا يحكي سواه، ويقطع به. وبه - أيضا - جزم ابن الصباغ قبل حكايته[٤] ما نقله عن الإصطخري في فصل منفرد[٥].

قال: وإن شهد أحدهما: أنه سرق كبشا أبيض، وشهد الآخر: أنه سرق كبشا أسود - لم يجب الحد؛ لأنهما لم يتفقا على سرقة واحدة؛ فلم يكمل النصاب.

وما[٦] ذكره الخصم من أنه يجوز أن يكون أحد جنبيه أبيض[٧]، والآخر أسود[٨]، فشهد كل واحد بما رآه- مندفع بأن الشهادة اقتضت وصف كله، لا وصف بعضه.

وهذا [اللفظ][٩] الذي ذكره الشيخ هو المنصوص عليه، قال ابن الصباغ وغيره: ومن أصحابنا من يقول: إذا سرق كيسًا، وليس كذلك؛ لأن الشافعي قال في «الأم»: لو شهد أحدهما: أنه سرق منه كبشًا أقرن، وقال الآخر: أجم. والحكم لا يختلف بالكيس والكبش.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: حكاية.
(٥) في أ: مفرد.
(٦) في أ: وقد.
(٧) في ص: أسود.
(٨) في ص: أبيض.
(٩) سقط في ص.

قال: فإن حلف المسروق منه(١) مع الشاهد، أي: الذي وقعت شهادته موافقة لدعواه، أو بالحق في زعمه - قضي له، أي: بالغرم؛ لأنه ثبت(٢) بالشاهد واليمين.

[ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق في استحقاقه الغرم باليمين مع الشاهد](٣) في هذه الصورة بين أن يكون الشاهدان قد أطلقا السرقة، أو أضافاها إلى وقت واحد، فقال أحدهما: أشهد أنه سرق له كبشا أبيض مع طلوع الشمس في يوم كذا، وقال الآخر: أشهد أنه سرق له كبشًا أسود مع طلوع الشمس من ذلك اليوم. وهو قول الشيخ أبي حامد؛ لأن الماوردي جزم القول بذلك في حالة إطلاق الشهادتين، وقال: لأن الغرم يثبت بالشاهد واليمين، ولا تعارض؛ لأنه يجوز أن يكون قد سرق منه كبشين بالصفتين.

وحكى في حالة إضافة السرقتين إلى وقت واحد وجهين في استحقاق الغرم؛ بناء على [أن](٤) التعارض يقع بين شاهد وشاهد في الصورة التي ذكرناها، كما يقع فيما لو شهد [على](٥) كل سرقة اثنان، أو لا يقع؛ لأنه إنما يكون في البينة الكاملة، وبالشاهد الواحد لا تكمل البينة؟ وفيه اختلاف بين الأصحاب:

فإن قلنا بالثاني، وهو قول الشيخ أبي حامد، والذي ادعى أبو الطيب الإجماع عليه- ثبت له الغرم عند حلفه.

وإن قلنا بمقابله: فلا؛ لأن الشهادة سقطت؛ فصار كما لو لم تكن له بينة.

قلت: وقد يستشهد بهذا الاختلاف بالقولين المذكورين فيما إذا شهد شاهد أنه قتل فلانا بالسيف(٦)، وشهد آخر أنه قتله بالعصا(٧) - هل يكون ذلك لوثا أم لا؟ فإن لم يجعل(٨) ذلك لوثا، جعل شهادة أحدهما معارضة للأخرى، فأسقطهما، ومن جعله لوثا، لم يثبت المعارضة.

قال الماوردي: والوجهان يجريان فيما لو شهد شاهد: أنه سرق منه كيسا أبيض في أول النهار، وشهد آخر أنه سرق منها ذلك الكيس في آخر النهار، فإن قلنا بالتعارض [صار](٩) كما لو لم تقم له بينة، وإن قلنا بقول أبي حامد، حلف

---

(١) في ص: له.
(٢) في ص: يثبت.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: بسيف.
(٧) في أ: بعصا.
(٨) في أ: نجعله.
(٩) سقط في أ.

[مع أي][(١)] الشاهدين، واستحق كيسا واحدًا، ولم يحك خلافا فيما إذا شهد اثنان: أنه سرق كيسًا أبيض، وشخص آخر: أنه سرق كيسا أسود، وأطلقا الشهادة - أنه يحكم له بالشهادتين، وأن المسروق كيسان[(٢)]، وبمثل هذا قال فيما لو اتحدت الصفة، واختلف الزمان، فقال اثنان: نشهد أنه سرق منه كيسا أبيض في أول النهار، وآخران: نشهد أنه سرق منها كيسا[(٣)] أبيض في آخر النهار.

نعم، لو أضافا السرقة في الصورة الأولى [إلى][(٤)] زمان بعينه، وفي الصورة الثانية إلى كيس[(٥)] بعينه، حكم بإسقاط الشهادتين، ولم تثبت السرقة بواحد منهما.

قال: **وإن شهد شاهدان أنه سرق ثوبًا قيمته عشرة [دراهم]**[(٦)]، **وشهد آخران أن قيمته عشرون**[(٧)]، **لزمه أقل القيمتين**؛ لأن المقل ربما عرف عيبا به غفل عنه المكثر؛ فكان الرجوع إليه أولى.

وأيضا: فإن الأصل هو السلامة، والمقل ناقل عن الأصل، والمكثر مبقٍ عليه، والناقل أولى من المبقي.

وقال الإمام في باب الشهادة على الحد: إن هذا[(٨)] الحكم فيما لو اتفقوا على الصفات، وصرحوا بأنه لم يستقل واحد بمعرفة صفة لم يدركها الآخر، وردوا النزاع إلى القيمة نفسها، فلا يجب عندنا إلا الأقل؛ حملا على براءة الذمة.

وهكذا الحكم فيما لو شهد شاهدان أنه سرق ما قيمته ربع دينار، وآخران أنه سرق ما قيمته سدس دينار فيرجع إلى الأقل في الغرم والقطع، بخلاف ما لو شهد اثنان أنه سرق قطعة ذهب وزنها ربع دينار، وآخران أنه سرقها وزنتها سدس دينار، فإنه يثبت الأكثر.

قال في «التهذيب» - تبعا للقاضي الحسين- بالاتفاق؛ لأن عند من شهد بالأكثر زيادة علم، بخلاف المسألة قبلها؛ لأن الاختلاف ثمة [في القيمة][(٩)]، وهي بالاجتهاد.

---

(١) في أ: أي مع.
(٢) في أ: كبشًا.
(٣) في أ: كبشان.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: كبش.
(٦) سقط في ص.
(٧) زاد في التنبيه: درهمًا.
(٨) في أ: هكذا.
(٩) في ص: بالقيمة.

ولو شهد شاهد أنه سرق ثوبا قيمته ربع دينار، وآخران [أن][١] قيمته سدس دينار- لم يثبت القطع، ويثبت السدس، وهل له أن يحلف مع الشاهد بالزيادة؛ ليثبتها[٢]؟ فيه وجهان في «الحاوي» في باب الشهادة على الحد، وحكاهما الإمام عن صاحب «التقريب» في آخر باب الشهادة على الوصية:

أحدهما : نعم؛ كما لو شهد له شاهد بألف، وآخر بألفين.

والثاني: لا؛ لأنه لا تعارض [ثم][٣]، والتعارض هاهنا حاصل.

قلت: وهذا الخلاف مفرع على أن القيمة تثبت بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين؛ كما حكاه الزبيلي عن أبي إسحاق المروزي، ورجحه.

أما إذا قلنا: إنها لا تثبت بالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين- كما حكاه أيضًا عن ابن أبي هريرة- فلا يحلف جزما.

ثم اعلم أن الأصحاب اختلفوا في قيمة العين، هل هي وصف قائم بها، أو هي ما ينتهي إلي رغبات الراغبين في ابتياعها؟ والأظهر: الثاني.

قال ابن أبي الدم: وهذا الخلاف يقرُب بعضَ القرب من الخلاف في أن الملاحة هل هي [صفة قائمة][٤] بالذات، وجنس يعرف بنفسه، أو هي مختلفة باختلاف ميل الطباع؟

فروع:

أحدها : إذا شهد شاهد أنه غصب منه هذه العين، وشهد آخر أنه أقر بالغصب، أو شهد أحدهما أنها ملك للمدعي، والآخر أن المدعى عليه أقر له بالملك، أو شهد أحدهما أنه طلق زوجته، والآخر أنه أقر بطلاقها، أو أحدهما أنه قبل عقد نكاح فلانة، والآخر أنه أقر بقبول نكاحها- لم يلفق بين الشهادتين.

وضابط ذلك: أن يشهد أحدهما بعقد أو إنشاء، والآخر بإقرار، وإنما يلفق إذا اتفقا على ذكر عقد أو إقرار.

وفي «النهاية» في كتاب الإقرار في الصورة الثانية حكاية وجه: أنها تلفق، وهو بعيد، وإن صح فيظهر طرده في مسألة الغصب.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: لتثبت بها.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: وصف قائم.

الفرع الثاني: إذا ادعى ألفا، فشهد له شاهد على المقر بأنها عليه، وشهد له آخر أن [له عليه][(١)] ألفا قد قضاه - سقطت شهادة الثاني؛ للتناقض، وله أن يحلف مع الأول، ويستحق الألف؛ حكاه الإمام عن صاحب «التلخيص».

قلت: ويجيء في المسألة وجه آخر؛ لأن في «البحر» قبل باب الشهادة على الوصية: أنه لو شهد شاهدان أن زيدا وكل عمرا في كذا، ولكن يعلم رجوعه عن وكالته- قال الصيمري فيه جوابان:

أحدهما: لا تسمع الشهادة.

والثاني: نسمعها بالوكالة، فإن ادعى مدعٍ الرجوع حينئذ، [لم][(٢)] تسمع شهادتهم.

وحكى الإمام: أنه لو شهد أحدهما أنه أقر بألف له، وقال الثاني: أقر له بألف، لكنه قضاه - فوجهان ذكرهما الصيدلاني وغيره.

أحدهما: أن الحكم كذلك.

والثاني: أن الألف تثبت بالشاهدين، فإن أراد الخصم أن يسقط الألف عن نفسه، فليحلف مع الشاهد بالقضاء.

ولو ادعى ألفا، فشهد له شاهد أنه أقر بألف، وآخر أنه أقر بألف، ولكن قضاه خمسمائة، والمدعي ينكر القبض- ففي «الإبانة» وجهان:

المذهب منهما في «تعليق» القاضي الحسين: ثبوت خمسمائة؛ كما لو شهد أحدهما بألف، والثاني بألف إلا خمسمائة.

والثاني: لا يثبت شيء؛ لأنهما لم يتفقا على ما يَدّعيه المدعي، قاله في الرجوع عن الشهادة.

ولو شهد شاهدان على شخص أن عليه ألفا، ثم قال أحدهما قبل الحكم: قد قضى الألف بعد شهادتي - فهل يقضي القاضي بثبوت الألف؟ فيه وجهان مرتبان على الوجهين في الفرع الثاني، وهنا أولى بثبوته.

الفرع الثالث: إذا شهد له شاهد على إقراره بألف من ثمن مبيع، وآخر على إقراره بألف عن قرض - قال الإمام: حكى القاضي أن الألف تثبت، وتلفق الشهادتان؛ لأنهما اتفاق على الألف والإقرار، وإنما اختلفا في جهته.

---

(١) في ص: عليه له.

(٢) سقط في ص.

قال الإمام: وهذا عندنا هفوة؛ لأن المقر به متعدد مختلف، والدليل عليه أنه لو شهد على [كل] (١) إقراره بألف منسوب إلى جهة شاهدان؛ ليثبت الألفان - فالوجه القطع بأنه لا يثبت شيء، ولا سبيل إلى تلفيق هاتين الشهادتين.

نعم: لو ادعى ألفا مطلقا، فشهد شاهد بألف مطلق، وآخر بألف من جهة قرض مثلا، هل تلفق الشهادتان؟ فيه خلاف، والأظهر: أنها تلفق، ويثبت الألف.

قلت: وما أجاب به القاضي يظهر أن يكون مأخذه أن اختلاف الجهة لا يمنع من المطالبة؛ كما هو الصحيح، وقد حكاه الإمام في كتاب الإقرار عن الأكثرين، والله أعلم.

قال: **وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا، وشهد الآخران على الشاهدين أنهما قتلاه، رجع إلى الولي.**

الكلام في هذه المسألة يحتاج أن يتقدمه تصويرها، وقد اختلف الأصحاب في صورتها على أوجه:

أحدها: أنها مصورة بما إذا وكل وكيلين في إثبات الدم، وأقام كل [واحد](٢) من الشاهدين اللذين شهدا أولا وآخرًا شهادته بطلب وكيل بعد تحرير الدعوى. وهذا ما حكي عن صاحب التقريب، وعن أبي يعقوب الأبيوردي، وهو مفرع على الصحيح في أن شهادة الحسبة لا تسمع في حقوق الآدميين مطلقا، ومفرع على أن [التوكيل في الخصومة](٣) من غير تعيين الخصم صحيح، وإلا فقد حكى القاضي الحسين فيما إذا وكل في الدم، ولم يعين المدعى عليه في صحة التوكيل وجهين، وحكاهما في «التهذيب» فيما إذا قال للوكيل: ناد على اثنين من هؤلاء الجماعة فادع عليهما، واطلب ثأري منهما، وقال هو والقاضي: إن عمل الحكام والقضاة على الصحة.

الثاني: أنها مصورة بما إذا ادعى الولي على الآخرين القتل، واستشهد بالأولين، فشهدا، ووقعت شهادة الأولين حسبة، وقلنا: لا تسمع شهادة الحسبة في حقوق الآدميين.

وسؤال الولي إنما كان لأن شهادة الآخرين أورثت شبهة فاحتاط لأجلها

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: التوكل بالخصومة.

بالسؤال، وهذا ما اقتضى إيراد القاضي أبي الطيب ترجيحه، وهو الذي ذكره الإمام؛ بناء على الصحيح في أن شهادة الحسبة لا تقبل في حقوق الآدميين.

الثالث: أنها مصورة بما إذا شهدوا حسبة من غير تقدم(١) [دعوى](٢)، سواء علم الولي بالقتل والشهادة أم لا، وهذا قول من يرى [قبول الشهادة بالحسبة في حقوق الآدميين مطلقا، أو قول من يرى](٣) سماعها في الدماء خاصة؛ لخطرها أو لكون [الحق](٤) فيها للميت؛ لأن ديونه تقضى منها، وتنفذ وصاياه.

الرابع: أنها مصورة بما إذا لم يعلم ولي القتيل بالقتل، أو علم به، ولم يعلم من يشهد له به، فشهد الشهود حسبة بالقتل، وهذا قول من يرى أن شهادة الحسبة بحق الآدمي تسمع في هذه الحالة كما تقدم، ويحكى هذا عن الماسرجسي، [و](٥) عن الأستاذ أبي طاهر.

الخامس: أنها مصورة بما إذا كان الولي - حالة الشهادة - لا يعبر عن نفسه؛ لكونه طفلا أو مجنونا، ثم بلغ وأفاق؛ وهذا قول من يرى سماع شهادة الحسبة لمن هذا حاله في الأموال وغيرها.

والوجه الثالث والرابع والخامس متفقون على التصوير بوقوع الشهادة حسبة وإن اختلفت الكيفية، وعلى ذلك جرى في «الوسيط»، فقال: إذا سمعنا الشهادة في ذلك حسبة... وساق المسألة. فإذا تقرر ذلك كانت حكمة الرجوع إلى الولي [ظاهرة فيما إذا وقعت الشهادة حسبة؛ لأنها وإن سمعت فلا يحكم بها ما لم يطالب الولي](٦) به، والمطالبة بدون إعلامه غير ممكنة.

وأيضا: فإنه قد يكذبهما؛ فتبطل(٧) الشهادتان، وأما إذا وقعت على وفق الدعوى فستظهر ثمرته.

قال: **فإن صدق الأولين، حكم بشهادتهما**؛ لسلامتهما عن التهمة، وسقوط شهادة الآخرين، أما إذا وقعت الشهادة حسبة؛ فلأنهما صارا عدوين للأولين؛ [لكون الأولين](٨) شهدا عليهما بالقتل، ولأنهما دافعان عن أنفسهما القتل، فلا معارضة إذا.

---

(١) في ص: تقديم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: فبطل.
(٨) سقط في أ.

قال الماوردي: لكن هل يلزم الحاكم أن يستعيد الشهادة من الأولين بعد الدعوى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا يستفيد بها زيادة علم، وهذا ما أورده الإمام.

والثاني: نعم، ولا يجوز له أن يحكم بما تقدم من الشهادة؛ لأنه لا يجوز أن يكون الحكم سابقا للدعوى.

وأما إذا كان الولي قد ادعى القتل على الآخرين فشهادتهما غير مقبولة؛ لما ذكرناه، ولتكذيبه لهما؛ فإنه بدعواه القتل عليهما نفى أن يكون غيرهما قتله.

قال: **وإن كذب الأولين، وصدق الآخرين، أو صدق الجميع، أو كذب الجميع- سقطت الشهادتان.**

ووجه ذلك إذا كذب الجميع ظاهر، وأما إذا صدق الجميع؛ فلأنه كذب كل واحدة من البينتين بتصديق الأخرى؛ لأن من شهدت بأن القاتل الآخران، اقتضت شهادتها[1] أن لا قاتل له غيرهما، وكذلك من شهدت بأن القائل الأولان، اقتضت شهادتها[2] أن لا قاتل له غيرهما.

وأما إذا كذب الأولين، وصدق الآخرين؛ فلأنه بتكذيبه للأولين[3] سقطت شهادتهما، وشهادة الآخرين غير مقبولة، [و][4] إن وقعت حسبة؛ لأنهما صارا عدوين للأولين، وهما بشهادتهما دافعان القتل عن أنفسهما؛ كذا قاله ابن الصباغ وغيره.

وفي «الوسيط» وراء ما ذكرناه أوجه فيما إذا وقعت الشهادة حسبة، وقبلناها:

أحدها: رد الشهادتين من غير مراجعة الولي؛ إذ هما متكاذبتان، ولا ترجيح.

والثاني: أنه يراجع الولي، فأي البينتين صدقها، حكم بها، وبطلت الأخرى.

والفرق بين هذا وبين ما في الكتاب: أن الولي لو صدق الأخرى حكم على الأولين بالقتل على هذا الوجه، ولا كذلك ما حكيناه في الكتاب.

وهذان الوجهان نسبهما الإمام هكذا إلى رواية صاحب «التقريب».

والثالث: أنه يحكم بالشهادة الأولى، أي: من غير مراجعة؛ لأنها صحيحة، والثانية مردودة؛ لتهمة الدفع وللعداوة.

---

(١) في أ: شهادتهما.

(٢) في أ: شهادتهما.

(٣) في ص: الأول.

(٤) سقط في أ.

قال: ولكن إثبات العداوة بمجرد الشهادة ضعيف، وهو متّبع في ذلك إمامه.

تنبيه: كلام الشيخ يقتضي أمورًا:

أحدها: أن الساقط عند تصديق الآخرين الشهادة، ومفهومه: أن حكم الدعوى مخالف لذلك، وقد قال الأصحاب: إن كانت شهادة الأولين وقعت بعد دعوى الولي أو وكيله، وقد عين له في التوكيل الدعوى على الآخرين، سقطت دعواه أيضًا، حتى لو أراد أن يقيم على قتل الأولين أجنبيين، لم تسمع شهادتهما؛ كما تسقط إذا صدق الجميع، أو كذب الجميع.

وإن وقعت حسبة، أو من وكيله، وقد أطلق الوكالة بالدم- لم تسقط، حتى لو أراد أن يقيم بينة على قتل الأولين له سمعت.

الثاني: أن المسألة مصورة بما إذا وقعت شهادة الآخرين عقيب شهادة الأولين؛ لأن وضع الفاء يقتضي الترتيب والتعقيب، وهذا ما ذكره الشافعي؛ فإنه قال في «المختصر»: لو شهدا على رجلين أنهما قتلاه، وشهد الآخران على الشاهدين الأولين أنهما قتلاه، وكانت شهادتهما في مقام واحد - فإن صدقهم ولي الدم معا بطلت الشهادة، وعلى ذلك جرى الأصحاب كافة في التصوير.

وقال القاضي الحسين: لو تأخرت شهادة الآخرين عن ذلك المقام، لم يحتج إلى مراجعة؛ لأن الحاكم لا يصغي لسماع قولهما، بخلاف ما إذا كانا في ذلك المجلس؛ فإنه يصغي إليهما؛ لأنه في فصل خصومتهما، فإذا ابتدرا إلى كلمة الشهادة على الشاهدين، صارت مسموعة للحاكم لا محالة، وهذا مقوٍّ لتصوير المسألة بالصورة التي حكيناها عن الإمام وغيره.

ولو وقعت شهادة بعضهم على بعض، ولم يتقدم أحدهما على الآخر - قال الماوردي: فكلتا الشهادتين باطلة، لا يحكم بواحدة منهما، ولا يرجع فيها إلى دعوى الولي؛ لتعارض الشهادتين في التدافع بها، ويظهر مجيء الوجه المنقول عن رواية صاحب «التقريب» هنا في أنه يرجع إلى تصديق الولي.

الثالث: أن الولي لو كان صغيرًا، أو مجنونا حالة الشهادة لا يحكم على الآخرين بالقتل في الحال، بل ينتظر البلوغ والإفاقة؛ لتحصل المراجعة، وهو أحد الوجهين في الحاوي؛ لتردد الشهادة بين إيجاب وإسقاط، فلم يحكم بأحدهما مع احتمالهما.

وعن أبي إسحاق أنه يحكم عليهما في الحال بالقتل بشهادة الأولين.

فرع: لو كانت الدعوى من وكيل الولي على الآخرين، روجع، فإن صدق الأولين حكم بشهادتهما، وإن صدق الآخرين، وكذب الأولين، أو صدق الجميع، أو كذب الجميع- انعزل، ولا تبطل دعوى الموكل عن الآخرين، وهل تسقط عن الأولين؟ تقدم الكلام فيها، وقد ذكر الأصحاب هاهنا صورتين:

إحداهما: أن يشهد اثنان بالقتل على رجلين، فيشهدان على رجل غير الشاهدين بالقتل، أو على رجلين غيرهما.

والثانية: أن يشهد اثنان على رجل بالقتل، فيشهد[١] أجنبيان على الشاهدين بالقتل.

والحكم فيهما مأخذه مما ذكرناه في مسألة الكتاب للمتأمل؛ فلا حاجة [بنا][٢] إلى التطويل فيه، والله أعلم.

قال: وإن شهدوا[٣] بحق، ثم رجعوا عن الشهادة - فإن كان قبل الحكم، لم يحكم؛ لأن احتمال كذبهم في الرجوع مساو لاحتمال كذبهم في الشهادة، ولا يجوز الحكم مع الشك في صدق الشاهد فيما شهد به، كما لو جهل العدالة.

وأيضا: فإن الكذب ملازم لقولهم: إما في الشهادة، أو الرجوع، والحكم بشهادة الكذاب ممتنع.

وعن أبي ثور: أنه يجوز أن يحكم؛ بناء على مذهبه في أن الفسق إذا طرأ قبل الحكم لا يمنع منه.

ولا نزاع عندنا في أنه يمنع، وكذا لو طرأت عداوة بين [الشهود، والمشهود عليه][٤] أو وارثه؛ كما إذا شهد الأخ لأخيه بجراحة قبل الاندمال، وللمجروح ولد، فمات الولد، ثم الوالد قبل الحكم.

نعم، لو طرأ على الشهادة قبل الحكم موت أو جنون أو [إغماء أو عمى][٥] لم يمنع من الحكم.

ثم الراجعون عن الشهادة إن قالوا: تعمدنا الشهادة مع علمنا ببطلانها، فسقوا، وعزروا.

وإن قالوا: سهونا فيها، كان ذلك [قدحا][٦] في حفظهم، لا في عدالتهم،

---

(١) في ص: فشهد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في التنبيه: شهد.
(٤) في أ: المشهود عليه والمشهود له.
(٥) في ص: عمى أو إغراء.
(٦) سقط في ص.

ووجب التوقف عن شهادتهم إلا ما تحققوه وأحاطوا علما به.

وإن قالوا: لم يقع ذلك عمدا ولا سهوا، ولكن لشبهة اعترضتنا - ومثلها يجوز على أهل العدالة واليقظة - فهم على عدالتهم وضبطهم، لا يقدح ذلك في واحد منهما، وتقبل شهادتهم في غير ما رجعوا عنه، وأما ما رجعوا عنه فلا تقبل شهادتهم به وإن أعادوها بحال.

نعم قال الأصحاب: لو قال الشهود للحاكم بعد الشهادة وقبل الحكم: توقف، ولا تحكم، فلا يسوغ له الحكم، فلو قالوا له بعد ذلك: احكم بها؛ فإنا قد تيقنا السبب - ففيه وجهان في «البحر»، وغيره، وفي «تعليق» القاضي الحسين حكايتهما قولين:

أحدهما: لا [نمضيها][(١)]؛ كما لو قالوا: غلطنا.

والثاني: نمضيها، وبه أجاب أحد الأصحاب والإمام، لكن هل يحتاج إلى إعادة تلك الشهادة؟ فيه وجهان في «الوسيط».

قال: **وإن كان بعد الحكم**، أي: وقبل استيفاء المحكوم[(٢)] به، **فإن كان [في حد]**[(٣)]، أي: لله تعالى، أو للآدمي: كحد القذف، **أو قصاص - لم يستوف**؛ لأنهما يسقطان بالشبهة، ورجوع الشهود يوجب شبهة.

فإن قيل: أليس قلتم: لو فسق الشهود في القصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء يستوفى على أحد الوجهين، فما الفرق؟

قيل: قد قال به بعض الأصحاب هنا، وطرده بعضهم في حد الله تعالى وحد الآدمي.

ومنهم من لم يطرده في حد الله تعالى، وادعى أنه المنصوص؛ كما حكاه في «البحر»؛ وعلى هذا فلا فرق.

وعلى الأول، وهو الصحيح في «البحر» وغيره، وبه جزم ابن الصباغ والبندنيجي مع حكاية الخلاف في حالة الفسق قبل الحكم - فالفرق: أن الرجوع أقوى شبهة من الفسق؛ لأنهما يقران بأن شهادتهما زور، والفسق يورث شبهة في الشهادة مع إقامتهما عليها؛ فافترقا.

وفي «الحاوي»: أن القصاص لا يستوفى؛ لأنه يرجع فيه بعد السقوط إلى بدل

---

(١) سقط في ص. (٢) في أ: الحكم. (٣) في أ: حدًّا.

لا يسقط بالشبهة، وحد القذف هل يستوفى؟ فيه وجهان.

قال: وإن كان في مال، أو عقد - أي من نكاح، وطلاق، وغيرهما - **استوفي على المذهب**؛ لأنه حكم نافذ بالاجتهاد فيما لا يسقط بالشبهة؛ فلا ينقض بالاجتهاد.

وقيل: لا يستوفى؛ لأن الحكم قبل الاستيفاء غير مستقر؛ فأشبه ما قبل الحكم.

قال: **ومتى رجع شهود المال بعد الحكم، لزمهم الضمان في أصح القولين**؛ لأنهم حالوا بينه وبين ماله بغير حق؛ فأشبه ما لو غصب عبدًا، فأبق من يده.

والشيخ في تصحيح هذا القول متبع للقاضي أبي الطيب؛ فإنه قال في «شرح الفروع»: إنه الصحيح عندي.

ولا يلزمهم في الآخر؛ لأن العين إنما تضمن باليد أو الإتلاف، وهما معدومان هاهنا.

ولأن المشهود عليه لم ييأس من رد ماله؛ فإن من حكم له بالمال لو اعترف بأنه له رد عليه، وذلك يوضح أن الفوات غير محقق، وهذا ما ادعى الفوراني والإمام أنه الجديد، وصححه النواوي[١]، وهذان القولان قد حكاهما أبو حامد وغيره منصوصين؛ كما قاله في «البحر».

والقاضي أبو الطيب، والبندنيجي، وغيرهما قالوا: إن الذي نص عليه الشافعي هاهنا وفي غيره من الكتب: القول الثاني؛ فإنه قال: وإن كان في دار فأخرجت من يده إلى غيره، عزروا على [الشهادة بالزور][٢] إن تعمدوها، ولا يعاقبون إن أخطئوا، ولم يتعمدوا، ولا يغرمون قيمة الدار.

ونص فيمن أقر بدار في يده: أنه غصبها من زيد، ثم قال: لا بل من عمرو - أنها تكون لزيد، وهل يغرم لعمرو أم لا؟ على قولين.

فاختلف الأصحاب- لأجل النصين- في المسألتين على طريقين: [إحداهما -

---

(١) قوله نقلًا عن الشيخ: ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان في أصح القولين؛ لأنهم حالوا بينه وبين ماله بغير حق، فأشبه من غصب عبدًا فأبق في يده، ثم قال: ولا يلزمهم في الآخر؛ لأن العين إنما تضمن باليد أو الإتلاف وهما معدومان، وهذا ما ادَّعى الفوراني والإمام أنه الجديد، وصححه النووي. انتهى كلامه.
وهذا النقل عن النووي قد ذكره أيضًا في باب الإقرار من المطلب وهو غلط، فإن الذي صححه في كتبه كلها إنما هو الغرم، كما صححه صاحب التنبيه. [أ و].

(٢) في أ: شهادة الزور.

وبها][1] قال ابن سريج وطائفة؛ كما قال الماوردي-: أنهما يثبتان، وفي غرم الشهود إذا رجعوا قولان.

قال البندنيجي: وبهذا قال شيوخ أصحابنا.

ولفظ ابن الصباغ: أكثر أصحابنا.

ولم يحك الفوراني والإمام هنا غيرها، وهي التي صححها البغوي.

والثانية- وبها قال أكثرهم؛ كما قال الماوردي: أنه لا غرم هنا على الشهود قولا واحدًا، وإن كان في غرم المقر بالغصب قولان.

والفرق: أن للغاصب يدًا صار بها ضامنا، وليس للشهود يد يضمنون بها؛ فافترقا.

ولا فرق عند الأصحاب- كما قال في «البحر»، وبه صرح الفوراني، والبغوي- بين الدَّين والعين فيما ذكرناه.

وفي «الحاوي»: أن الطريقين في العين، أما الدين إذا وقع الرجوع عن الشهادة به بعد قضائه، فإن كان المقبوض تالفا فعلى الشهود غرمه؛ لتلف العين بالاستهلاك، ولا يجوز للشهود أن يدعوا به على المشهود له؛ لما سبق من اعترافهم له بالحق.

وإن كان باقيا في يد المشهود له، فقد اختلف أصحابنا: هل يكون في حكم العين، أو في حكم الدين المستهلك على وجهين.

وكذا لا فرق فيما ذكرناه من إيجاب الغرم بين أن يقول الشهود: تعمدنا الكذب أو أخطأنا؛ لأن ضمان الأموال لا يختلف بالعمد والخطأ.

ولا خلاف في أن المشهود عليه لو لم يؤد الدين لا يرجع على الشهود، وإنما يرجع عليهم بعد الغرم - قاله القاضي الحسين وغيره - لأن هذا ضمان حيلولة؛ بدليل أن المشهود له لو أقر للمشهود عليه بذلك رجع الشهود بما غرموه، ولا حيلولة قبل الغرم.

ثم اعلم أن على القول بالغرم فروعًا:

منها: القيمة بأي وقت تعتبر؟ فيه وجهان في «الحاوي» وغيره:

أحدهما : وقت الحكم، وهو قول ابن سريج.

---

(١) في أ: أحدها وبه.

والثاني: أكثر ما كانت من وقت الحكم إلى وقت الرجوع.

ومنها: إذا كان عبد بين اثنين، فشهد شاهدان على أحدهما بأنه أعتق نصيبه وهو موسر، [ثم رجعا](١)، غرما قيمة نصيب المشهود عليه بالعتق، وكذا قيمة ما حصلت(٢) فيه السراية(٣) على القول الذي عليه نفرع دون ما إذا قلنا بالقول الثاني؛ قاله في «التهذيب»، و«شرح الفروع».

ومنها: إذا رجع شاهدا الأصل، فقالا: أشهدنا الفروع علينا غالطين في الشهادة - فالغرم عليهما دون الفروع.

ولو قالا: لم يشهد الفروع على شهادتنا، فلا غرم عليهما ولا على الفروع.

ولو قالا: علمنا أن شهود الفروع كذبة، غرما، بخلاف ما لو قالا: ما علمنا كذبهم ثم ظهر لنا؛ قاله القاضي الحسين، وسنذكر بقية الفروع من بعد إن شاء الله تعالى.

قال: **وإن رجع شهود العتق، لزمهم الضمان**، أي: بالقيمة، لا الثمن؛ لأنهم أتلفوا رقه عليه؛ فإن تداركه ممتنع شرعًا؛ فأشبه ما لو قتلوه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المشهود بعتقه قنًّا أو مدبرًا أو أم ولد؛ كما قاله الماوردي والبغوي وغيرهما.

قلت: وقد يقال: إن حكم أم الولد يخالف حكم القن فيما إذا مات السيد؛ فترد القيمة؛ كما قلنا فيما إذا غصبت، وأخذت قيمتها للحيلولة، فمات [كما صرح به الإمام آخر كتاب الدعاوى](٤)؛ وعلى هذا إن صح يظهر أن يقال في المدبر إذا مات السيد: إنه ينظر:

فإن خرج من الثلث أو بعضه، استرد قدر ما خرج.

وإن لم يخرج منه شيء، استقر ملك المشهود عليه على القيمة.

ولو شهدوا عليه بكتابة عبد، ثم رجعوا، قال في «الحاوي»: لا يغرمون في الحال شيئًا، ولكن ينظر:

فإن عجز، وعاد إلى الرق، فلا غرم أيضًا.

وإن أدى، وعتق، نظر فيما أداه من كتابته، فإن كان بقدر قيمته، ففي وجوب غرمها وجهان:

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: حصل.
(٣) في أ: بالسراية.
(٤) سقط في أ.

وجه الوجوب: أنه أداها من كسبه، والسيد يملكه أيضًا.

وإن كان ما أداه وعتق به أقل من قيمته، رجع السيد بالباقي من قيمته.

وفي الرجوع بقدر المؤدى الوجهان.

وقد أطلق في «الشامل» حكاية الوجهين، ثم قال: وينبغي أن يكون هذا إذا أدى وعتق، فأما قبل العتق فلا غرم.

ولو شهدوا بأن المكاتب أدى النجوم كلها، وحكم بعتقه، ثم رجعوا، غرموا أقل الأمرين من قيمته ومال كتابته؛ لأن القيمة إن كانت أقل فليس بأغلظ من العبد القن؛ فلم يلزمهم أكثر منها.

وإن كان مال الكتابة أقل، فليس على المكاتب أكثر منه؛ فلم يرجع بالزيادة [عليه] [١]؛ قاله الماوردي.

وفي «البحر»: أنه لو شهد اثنان: أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة، وقيمة العبد مائتان، فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا، قال ابن الحداد: رجع على الشاهدين بتمام القيمة؛ وهذا ما قاله فيما إذا شهدا بالطلاق على ألف، ومهر مثلها ألفان: أنه يلزمهم ألف إذا رجعوا.

قال الرافعي: ويمكن أن يفرق بأن الألف هنا من كسب العبد، وأنه للسيد، بخلاف الزوجة.

فرع: لو شهدوا بوقف دار أو فرس، أو جعله الشاة أضحية، ثم رجعوا -قال ابن أبي أحمد: لزمهم في ذلك كله قيمته يوم شهدوا؛ لأن ذلك إتلاف؛ فهو بمنزلة العتق.

قال: وإن رجع شهود الطلاق- أي: الثلاث - بعد الحكم، فإن كان بعد الدخول، لزمهم مهر المثل للزوج؛ لأنهم أتلفوا البضع عليه، وبدله مهر المثل، دليله جواز الخلع، ولأن ملكه على البضع بعد الدخول أقوى منه قبله؛ بدليل أنه لا ينفسخ النكاح بمجرد الردة، بل يوقف على انقضاء العدة [٢]، ولا كذلك قبله،

---

(١) سقط في ص.

(٢) قوله: وإذا رجع شهود الطلاق الرجعي في العدة ففيه وجهان.
أحدهما: ولم يخرج البغوي في التهذيب سواه وهو الظاهر عند القاضي الحسين يجب الغرم بمجرد الرجوع، ولكنه يرد إن راجع، والثاني: لا يجب إلا إذا انقضت العدة ولم يراجع. انتهى.
وما نقله عن التهذيب غلط، فإن هذا القسم ليس مذكورًا فيه بالكلية، وقد ذكرت لفظه في «المهمات»، =

وقد وافق الخصم - وهو مالك، وأبو حنيفة - على أنه يرجع على الشهود قبل الدخول، فكذلك بعده.

قال الماوردي: والأولى عندي: أن ينظر:

فإن قدر الزوج على الاجتماع بها في الباطن، لا يرجع عليهم كي لا يجمع بين الاستباحة والرجوع، وإن لم يصل إلى الاستمتاع بها؛ لامتناعها عليه؛ تمسكا بظاهر التحريم، رجع، وفرع على هذا أنه لو شهد شاهدان بقذف امرأته، فلاعن الحاكم بينهما، ثم رجع الشاهدان، فاللعان في الظاهر على نفاذه في التحريم المؤبد، وأما في الباطن فيعتبر بحال الزوج:

فإن أمن من حد القذف حين لاعن، فالفرقة واقعة في الباطن، ولا رجوع على الشهود؛ لوقوع الفرقة بلعانه.

وإن خاف من حد القذف، لم تقع الفرقة في الباطن، ولا رجوع له على الشهود؛ إن أمكنته من نفسها، ويرجع عليهم إن منعته.

وما ذكره الشيخ في غرم مهر المثل هو المذهب، ووراءه قول آخر: أن المغروم المسمى؛ لأنه الذي فات على الزوج متقوما، والبضع ليس بمتقوم في الحقيقة، وقد حكينا مثله في الرضاع، ويشهد لهذا ما حكي عن القديم: أن المرأة لو كانت قد فوضت بضعها، وشهدوا بالطلاق قبل الفرض والمسيس - أن المغروم المتعة، وهو اختيار ابن الحداد.

وقال الأصحاب: إنه غلط.

قال: وإن كان قبل الدخول، ففيه قولان:

أحدهما: يلزمهم نصف مهر المثل؛ لأمرين:

أحدهما: أنه قدر ما ألزم؛ فإن النصف الثاني عاد إليه سليما؛ فصار كما لو شهدا على المشتري بالإقالة، وقضى القاضي، ثم رجعا - لايغرمان شيئا؛ لأنهما وإن فوتا عليه السلعة، ردا إليه الثمن.

والثاني: أنه قد رجع على الزوجة بنصفه، فلو رجع على الشهود بجميعه، لصار إليه مهر ونصف، وهو لا يستحق أكثر من المهر؛ وهذا ما نقله الربيع،

= فإن الرافعي أيضًا قد غلط في النقل عنه ولكن بالعكس، فنقل عنه عدم الوجوب، ووقع في الروضة أيضًا غلط في اختصاره لكلام الرافعي، فاعلم ذلك كله وراجعه من المهمات، فإنه غريب. [أ و].

واختاره المزني، وبعضهم قطع به؛ عملًا بقول المزني الذي سنذكره من بعد.

والثاني: يلزمهم جميعه، لأمرين:

أحدهما: أنهم [قد حالوا][١] بينه وبين [ما له][٢] من جميع البضع؛ فوجب أن يرجع بجميع مهرها؛ كما يرجع به بعد الدخول.

والثاني: أنه لما رجع بجميع المهر وإن استمتع بها، كان أولى أن يرجع بجميعه إذا لم يستمتع بها؛ وهذا ما نقله ابن القاص عن رواية حرملة، وصححه القاضي أبو الطيب، والبغوي، وتبعهم الرافعي، والنواوي، ونقله المزني أيضا، ثم قال: وما رويته عن الشافعي أن الشهود إذا رجعوا قبل الدخول يجب عليهم جميع المهر - خطأ من غير الشافعي.

[قال أبو الطيب: قال أصحابنا: إن كان خطأ من غير الشافعي][٣]، فهو من المزني؛ لأنه الذي نقله عنه وعلى هذا ينظر:

فإن كان قد سلم الصداق إليها، لا يرجع به؛ لأنه لا يدعيه.

وإن لم يسقه إليها لم يلزمه إلا نصفه، وإن اعترف لها بجميعه لأجل متعة منها، وهذه الطريقة عليها الأكثرون، وهي المشهورة؛ كما قاله أبو الطيب، وصححها البغوي.

وقد ادعى بعضهم أن القول الأول مخرج من نص الشافعي على أن الزوجة الكبيرة إذا أرضعت الصغيرة يجب عليها نصف مهر المثل؛ كما خرج من النص هنا على تغريم الشهود جميع مهر المثل إلى ثم قول مثله، وهي طريقة الإصطخري، وقد ذكرناها في كتاب الرضاع.

وعن أبي إسحاق كما قال الفوراني وغيره - المنع من تخريج ما نحن فيه على قولين، وحمل رواية من أوجب جميع المهر على ما إذا ساق الزوج إليها المهر؛ لأنه خرج عن يده جميع المهر، ولا يمكنه أن يطالب بشيء منه؛ لاعترافه بعدم الفرقة؛ فرجع عليهم بجميعه.

وحمل رواية من أوجب النصف على ما إذا كان قد ساق لها النصف؛ لأنه الذي تعذر عليه.

قال القاضي الحسين: وعلى هذا لو كان قد ساق إليها ثلاثة أرباعه، رجع بثلاثة أرباع.

---

(١) في أ: أحالوا. (٢) في أ: مالكه. (٣) سقط في أ.

قال الماوردي: وهذه الطريقة أولى عندي من تخريج القولين؛ لأن ما أمكن حمله على الاتفاق كان أولى من حمله على الاختلاف.

وقد حكي عن أبي إسحاق أنه أقر النصين(١): الذي هنا، والذي في الرضاع على ظاهرهما، ولم ير تخريج القولين فيهما؛ كما صار إليه الإصطخري، وفرق بأن هناك وجدت حقيقة الفرقة قبل الدخول، والفرقة قبل الدخول توجب نصف الصداق، وهنا لم توجد(٢) الفرقة في الباطن، والمغروم للحيلولة، والحيلولة وقعت بينه وبين جميع البضع؛ فلذلك غرموا جميع المهر.

ووراء ما ذكرناه من القولين قولان:

أحدهما: [أن](٣) المغروم نصف المسمى.

والثاني: جميع المسمى؛ كما حكيناهما في كتاب الرضاع.

أما إذا كان الطلاق دون الثلاث، فقد قال الماوردي وكذا [القاضي الحسين](٤): إنه ينظر:

فإن كان قبل الدخول، فالحكم كما تقدم؛ لأنها تبين بالواحدة(٥) كما تبين بالثلاث.

وإن كان بعده: فإن كان بغير عوض، نظر:

فإن كان قد يكمل به ما يملكه؛ كما إذا كان قد طلقها طلقتين وهو حر، فشهدوا بالثالثة، رجع عليهم.

قال المارودي: لكن في قدر ما يغرمونه وجهان:

أحدهما: ما كانوا يغرمونه لو كانت الشهادة بالثلاث؛ لأنهم منعوه بها من جميع البضع؛ كالثلاث.

والثاني: ثلثه؛ لأنه ممنوع من بضعها بثلاث طلقات، اختص الشهود بواحدة منها؛ فكان ثلث المنع [منهم](٦)؛ فوجب ثلث الغرم عليهم، وعلى هذا لو كان الزوج قد طلقها واحدة، وشهدوا عليه بطلقتين، لزمهم الثلثان.

قلت: ولم يظهر فرق بين هذه الصورة وبين ما إذا طلقها واحدة قبل الدخول، وقد جزم بأن حكمها حكم الثلاث.

---

(١) في أ: النص.
(٢) في أ: توجب.
(٣) سقط في أ.
(٤) بياض في أ.
(٥) في أ: الواحدة.
(٦) سقط في ص.

قال: وإن لم يكمل بالطلاق المشهود به الثلاث، فإن كان رجعيًّا فلا غرم؛ لأن الزوج يقدر على استباحتها بالرجعة؛ وهذا ما أبداه القاضي الحسين احتمالًا في «تعليقه»، ورواه عنه أبو الفرج السرخسي وجهًا، وابن كج نسبه إلى ابن أبي هريرة.

وفي «الشامل» و«البحر»: أن بعض أصحابنا حكى في المسألة وجهين:

أحدهما: **هذا.**

والثاني: **أنه كالبائن؛ لأنه يزيل الملك بانقضاء العدة. وهو ما قال القاضي الحسين: إنه الظاهر؛ أخذا من قول الشافعي في «المختصر»: إنه يجب الغرامة؛ لأنهم حرموه عليه، والطلاق الرجعي عندنا يحرم، ولم يحك في «التهذيب» غير هذا، وقال هو والقاضي: إنه إن راجعها، استرد منه الغرم، وإلا استقر، سواء جدد نكاحها بعد انقضاء العدة أو لا.**

وإن كان الطلاق بعوض، نظر:

فإن كانت شهادتهم على الزوجة[1] لإنكارها عقد الخلع فلها الرجوع بما غرموها.

وإن كانت على الزوج؛ لإنكاره الطلاق، فهم قد ألزموه الطلاق في مقابلة بدل إن لم يستحقه بالخلع، استحقه لأجل الحيلولة، فينظر: فإن كان العوض قدر ما يغرمه الشهود في غير الخلع، لم يرجع على الشهود بشيء، وإن كان أقل رجع عليهم بالفاضل، كما لو شهدوا بشفعة في مبيع وانتزع من مشتريه بثمنه، ثم رجعوا، فإن الثمن إن كان قدر القيمة أو أكثر، فلا يرجع على الشهود بشيء، وإن كان أقل من القيمة ضمنوا[2] فاضل القيمة، وعلى هذا ينطبق قول ابن الحداد: إنهم لو شهدوا: أنه طلقها على ألف، ومهر مثلها ألفان:أنهما يغرمان ألفا؛ لأنه يأخذ ألفا من المرأة.

وأطلق البغوي والرافعي القول بأن الشهود بالطلاق على العوض إذا رجعوا يغرمون؛ كما لو شهدوا بالطلاق الثلاث، وعليه ينطبق قول ابن كج: إن عليهم مهر المثل بعد الدخول، ونصفه قبل الدخول؛ كما لو لم يذكروا عوضا؛ لأن ما جعل عوضا إن قبضه محفوظ عنده للمرأة؛ لأنه لا يدعيه، وإن لم يقبضه، فيقر

---

(١) في أ: الزوجية.

(٢) في أ: ضمنها.

عند المرأة [إلى مدعيه][(١)].

ولا فرق في الرجوع على الشهود في هذه المسائل إذا رأيناه بين [أن يكون][(٢)] الزوج قد دفع الصداق أم لا، كما قاله القاضي الحسين، ولا بين أن تكون المرأة قد فوضت بضعها، وطلقت قبل الفرض والمسيس أو لا على الجديد، وفي القديم ما ذكرناه، والذي أورده البغوي: الأول، واستشهد به على صحة القول بالرجوع بكل المهر؛ لأنه يجب على الشهود عند صاحب القول الأول في هذه الحالة نصف المهر، [وليس][(٣)] يغرم الزوج إلا المتعة.

فرع[(٤)]: لو شهدوا[(٥)] على امرأة بالنكاح [ثم][(٦)] رجعوا، قال في «الشامل» و«البحر»: قال بعض أصحابنا: إن كان قبل الدخول، لم يجب عليهم شيء، وإن كان بعده غرموا ما نقص عن مهر المثل.

وقال ابن الصباغ: ينبغي إذا وقعت الشهادة قبل الدخول [ثم دخل][(٧)]: أن يغرموا ما نقص؛ وهذا ما أطلقه ابن كج.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«التهذيب»: أنهم لا يغرمون شيئا، سواء فيه قبل الدخول وبعده[(٨)]؛ لأنهما لم يتلفا على واحد منهما شيئًا، بل الزوج هو الذي أتلف؛ ومنافع البضع غير مضمونة على الشهود؛ ألا ترى أنهم لو شهدوا له بأمة فوطئها، ثم رجعوا، يغرمون القيمة دون المهر؟!

ولو كانت الشهادة على الزوج بالنكاح، ثم رجعوا بعد الحكم، فهل يغرمون؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنهم أثبتوا له حق النكاح، وأدخلوا البضع في ملكه في مقابلة ما ألزموه من المهر؛ فصار كما لو شهدوا عليه بأنه اشترى هذا العبد بكذا، ثم رجعوا لا يغرمون الثمن.

والثاني: أنهم يغرمون؛ لأنه لولا شهادتهم ما أخذ منه[(٩)] شيء مع إنكاره، وإذا

---

(١) في أ: لما يدعيه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: فروع.
(٥) في ص: شهد.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: أو بعده.
(٩) في أ: منهم.

شهدوا يؤخذ[(١)] منه نصف المهر، فكأنهم فوتوه عليه، ولا يحصل له - وهو منكر- في مقابلة ما فات شيء؛ بخلاف صورة الشراء؛ فإنه وإن كان منكرًا يحكم بدخول المبيع في ملكه، ويؤخذ منه الثمن[(٢)].

قال الشيخ أبو علي: ويجوز أن يكون الوجهان مبنيين على أن شهود المال إذا رجعوا، هل يغرمون؛ لأن فائدة الشهادة هنا ترجع إلى المالك[(٣)]؛ فإن النكاح لا يبقى [أثره][(٤)] مع إنكاره.

ولو ساعدتهم المرأة على الرجوع لأمرناها برد المال، فكانت الشهادة في الصورتين واقعة على ما يمكن تداركه.

قال الرافعي في كتاب النكاح: ويحسن أن يُرتب فيقال: إن لم يغرم شهود المال، فهاهنا أولى، وإن غرم شهود المال فهاهنا وجهان، لإثباتهم له حقا في مقابلة ما فوتوا.

ولو شهد شاهدان على رجل بنكاح امرأة بمهر مسمى ادعته، وآخران أنه أقر بالدخول بعد دعواها به، وآخران أنه طلقها، وحكم الحاكم بذلك، ثم رجعوا فحاصل ما ذكره الأصحاب في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا غرم على واحد من الشهود:

أما شهود النكاح والإصابة؛ فلأنهم لم يفوتوا عليه شيئا، ولا حالوا بينه وبين شيء.

وأما شاهدا الطلاق؛ فلأنه ينكر النكاح، ويقر بأنهما لم يفوتا عليه شيئا بشهادتهما.

والثاني - وهو جواب ابن الحداد-: أنه لا غرم على شهود النكاح والإصابة، ويجب على شاهدي الطلاق نصف مهر المثل؛ لأن النكاح قد ثبت بحكم الحاكم، وبطل إنكاره؛ وهذا ذكره تفريعا على أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا لا يغرمون إلا نصف مهر المثل.

والثالث: أنه يغرم شاهدا النكاح، ولا يغرم شاهدا الطلاق، وهل يغرم شاهدا الإصابة؟

---

(١) في أ: يأخذ.
(٢) في أ: المهر.
(٣) في أ: المال.
(٤) سقط في أ.

إن شهدا بعد الشهادة بالنكاح، غرما، ويكون المغروم ما غرمه الزوج بالسوية بين الصنفين.

وإن أطلقا الشهادة فلا شيء عليهما، ويجب على شاهدي النكاح نصف الغرم، والله أعلم.

قال: وإن رجع شهود القتل بعد القتل، أي: في حد لله تعالى، أو في قصاص، فإن تعمدوا - أي: قتله بشهادتهم- لزمهم القصاص؛ لما قدمناه[1] في باب ما يجب به القصاص.

قال في «البحر»: ولا يجب عليهم مع ذلك التعزير؛ لدخوله في القود.

قلت: وكذا في حد القذف إن كان المشهود به زنى.

قال: فلو عدل عن القصاص إلى الدية، فهل يعُزر؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كالقصاص.

والثاني: نعم؛ لأن بالتعزير تأديبًا يختص بالأبدان.

وهذا إذا كان المشهود [به][2] غير زنى، أما إذا كان زنى، فإن استوفى حد القذف فيظهر ألا يجب؛ لدخوله فيه، وإلا فعلى الخلاف فيما إذا وجب الحد، فعفا عنه.

قال: فإن أخطئوا لزمتهم الدية؛ لأن القاتل خطأ مباشرة هكذا حكمه، فكذلك بالسبب، ومعرفة خطئهم يستفاد من قوله: ظننا أن المشهود عليه هو فإذا هو غيره، وتكون مخمسة مؤجلة في مالهم؛ لأنها وجبت بالاعتراف، اللهم إلا أن تصدقهم العاقلة؛ [فتجب عليهم][3] كما قال القفال.

قال الإمام: وقد يرى الحاكم - والحالة هذه - تعزير[4] الشهود؛ لتركهم التحفظ.

وفي «تعليق» القاضي بعد حكاية قول القفال: أن فيه إشكالًا؛ لأن إيجاب الدية على العاقلة إنما يتعلق بالمباشرة.

وعن القاضي ابن كج حكاية عن أبي الحسن أن الشهود لو ادعوا على العاقلة عند إنكارهم العلم بخطئهم، وراموا تحليفهم - ليس لهم ذلك.

وقال القاضي ابن كج: ويحتمل عندي أن يقال: لهم تحليفهم؛ لأنهم لو أقروا لغرموا.

---

(١) في أ: ذكرناه.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: تغريم.

وقد أطلق العراقيون القول بأنها تجب على الشهود، كما ذكرنا.

وقال في «البحر»: إن بعض أصحابنا بخراسان قال: تجب [مثلثة مؤجلة؛ لأنه لا يتصور فيه الخطأ المحض؛ لأنهم قصدوا عينه، وشهدوا][1] عليه؛ كما قاله البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين، فيكون عمد خطأ.

قال: وهذا خطأ؛ لأنه قصدوا عينه بالخطأ والغلط، وحكم الخطأ تخفيف الدية.

نعم، يجب كذلك إذا قالوا: تعمدنا الشهادة بالزور، لكنا قدرنا أنه لا تقبل شهادتنا، أي: وكانوا قريبي عهد بالإسلام، وأمكن خفاء مثل [ذلك][2] عليهم؛ كما قاله البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين، وهو من بعد.

أما إذا كان مثله لا يخفى عليهم، فالواجب القصاص، أو الدية المغلظة من كل وجه.

وقد حكى الإمام فيما إذا قال الشهود: تعمدنا الشهادة، ولم نعلم أنه تقبل شهادتنا - عن الأكثرين أن القود لا يجب، من غير تفصيل بين أن يكون حاله يشهد بصدقه، أم لا، وهكذا أطلق القاضي أبو الطيب، والفوراني - أيضا - ثم قال الإمام: وفيه نظر؛ فإن من ضرب شخصا، ومات، وكان ذلك [الشخص][3] مريضا يقصد قتله بمثل ذلك الضرب، فقال الضارب: لم أحسبه مريضًا، ولو كان صحيحًا لكان الأغلب ألا يموت، فهل يجب القصاص والحالة هذه؟ فيه تردد مأخوذ من كلام الأصحاب لا بد من مجيئه هنا.

قال الرافعي: وقد ذكر الروياني نحو ذلك، وقال: إنه سمعه من بعض أصحابنا في النظر.

قال الإمام: فإن قلنا بوجوب القصاص على الشهود في هذه الحالة، فلا كلام، وإن قلنا: لا قصاص عليهم، فقد نص الشافعي على أن الدية حالَّة في أموالهم.

وكذا قال الفوراني أيضًا، واختلف الأصحاب فيه:

فقال صاحب «التقريب»: المسألة مصورة بما إذا كان قد مضى من وقت القتل ثلاث سنين.

وقال القفال: بل تجب عليهم حالَّة كيفما كان؛ كما نص عليه؛ لأنهم متعمدون؛ فيكون عمدا من كل وجه.

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في ص. (٣) سقط في ص.

وقوله: إني لم أعلم، كقوله: رميته قصدًا، ولم أعلم أن السهم يبلغه.

قال: وهذه المسألة تقرب ممن قتل مسلما في دار الحرب على توهم أنه مشرك، ففي وجوب الدية قولان، فإن قلنا: تجب، ففي ماله أو على عاقلته؟ قولان.

فرع: لو قال بعضهم: تعمدنا الجميع الشهادة بالزور، [و][1] علمنا أنه يقتل، وقال البعض الآخر: بل أخطأنا - قال أبو الطيب، وابن الصباغ، والقاضي الحسين: من أقر بالعمد يجب عليه القصاص، ومن أقر بالخطأ يجب عليه حصته من الدية في ماله.

وحكى الرافعي وجها: أنه لا يجب على المقر بالعمد أيضا القصاص؛ لأن قول الآخر في الخطأ مقبول؛ فيكون الأول شريكا خاطئا.

والمشهور الأول. نعم، لو قال بعضهم: تعمدت أنا، وأخطأ أصحابي، وصدقه أصحابه - فلا قصاص عليه وعليهم، وعليه قسطه من الدية مغلظا، وعلى أصحابه قسطهم منها مخففا في مالهم.

وإن كذبوه، وقالوا: تعمدنا - وجب عليهم القصاص؛ قاله ابن الصباغ، وهل يجب عليه؟ فيه وجهان، أضعفهما في «البحر»: الوجوب، وهو المختار في «المرشد»، وكذا الحكم فيما لو قال: تعمدت أنا، و[2] لا أدري هل أخطأ أصحابي أو تعمدوا؟ وقال أصحابه: تعمدنا - يجب عليهم القصاص، وهل يجب عليه؟ فيه وجهان في «الشامل» وغيره، وأصحهما في «البحر» الوجوب، وبه جزم البغوي.

وكذا فيما إذا قال أصحابه: تعمدنا، ولا ندري حال الآخر.

و[لو][3] قال البعض: عمدت وأخطأ أصحابي، وقال أصحابه: عمدنا وأخطأ هو، ففي وجوب القود وجهان.

وقال[4] في «البحر»: أصحهما فيه: عدم الوجوب، وهو المختار في «المرشد»، و«الرافعي».

ولو انعكس الحال، فقال البعض: أخطأت وتعمد أصحابي، وقال أصحابه:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: أو.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: وقولان.

أخطأنا وعمد هو - فلا قصاص على الجميع جزمًا؛ قاله القاضي الحسين.

ولو قال البعض: عمدنا كلنا، وقال الباقون: عمدنا وأخطأ أولئك، فعلى الأول القصاص، وهل يجب على الباقين؟ فيه الخلاف.

وحكم الشهادة بما يوجب قطع الطرف حكم الشهادة بما يوجب القتل فيما [(١)] ذكرناه، صرح به في «الشامل» وغيره.

[وهذا] [(٢)] فيما إذا رجع الشهود، فلو رجع القاضي دونهم، وقال: تعمدت، فعليه القصاص، أو الدية المغلظة بكمالها، وإن رجع القاضي والشهود دون الولي، فعليهم القصاص.

وإن قالوا أخطأنا [(٣)]، أو عفا عنهم، فالدية منصفة: نصفها على القاضي، والنصف على الشهود.

قال «الرافعي»: هكذا أورد المسألة صاحب «التهذيب» وغيره، وقياسه: ألا يجب كمال الدية عند رجوع القاضي وحده، كما لو رجع بعض الشهود.

قلت: لو صح هذا القياس، لاقتضى ألا يجب على الشهود إذا انفردوا بالرجوع سوى النصف، بل سوى الثلث؛ لما ذكرنا في باب ما يجب به القصاص: أن الشهود، والقاضي، والولي إذا رجعوا يجب على القاضي الثلث، والولي الثلث، والشهود الثلث على الصحيح عند البغوي وغيره، بل لا يطالب الشهود [بشيء؛ بناء على أن الكل إذا رجعوا لا يجب على القاضي والشهود شيء، بل يختص بالغرم الولي؛ كما هو الصحيح عند الإمام.

ولاقتضى - أيضا - ألا يطالب القاضي في هذه الصورة] [(٤)] بشيء؛ بناء على الصحيح في أن النصاب إذا بقي بعد الرجوع لا يغرم الراجع شيئا؛ كما ستعرفه، بل يوجبه إيجاب الأصحاب الغرم على القاضي والشهود عند رجوعهم [(٥)]: أنهم بمنزلة القاتلَيْنِ اجتمعا على القتل، ولو انفرد أحدهما لانفرد بالغرم، ولا كذلك الشهود؛ فإنهم بمنزلة القاتل الواحد، والله أعلم.

قال: وإن شهد عليه اربعة بالزنى - أي: وهو محصن - فرجم، ثم رجع

---

(١) في أ: كما.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: و.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: رجوعها.

أحدهم، وذكر أنه أخطأ في الشهادة، لزمه ربع الدية؛ لأن القتل ثبت بشهادتهم، فقسمت الدية عليهم، وهل يلزمه حد القذف؟ فيه قولان حكاهما القاضي أبو الطيب.

أحدهما : [لا؛ كما][1] لا يجب على الثلاثة الذين لم يرجعوا.

وعكس البندنيجي ذلك، فقال: يجب على الراجع الحد، وهل يجب على المصرِّين؟ فيه طريقان:

المنصوص: أنه لا حدّ عليهم، وهي طريقة المراوزة؛ كما قال الإمام: إنه يجب على الراجع دون المصرِّين.

ومن أصحابنا من قال: فيهم قولان؛ كما لو لم يشهد الرابع.

قال الإمام: وهذه بعيدة جدًّا، ثم إن لم يكن بد منها، فيجب ذكرها إذا فرض الرجوع قبل نفوذ القضاء، أما إذا نفذ الحكم، ورجع، فلا يجوز أن يكون في المصرين على الشهادة خلاف.

أما إذا ادعى أنه تعمد، وتعمد أصحابه قتله بشهادتهم[2]، فيظهر أن يكون الحكم في حقه كما لو ادعى ذلك، وادعوا الخطأ في شهادتهم خاصة؛ لأن الإصرار على الشهادة لا ينتقص[3] عن ذلك، بل أولى، وقد ذكرنا الحكم في ذلك وما يتعلق به.

ثم إذا وجب عليه القصاص - كما هو الصحيح في تلك المسألة - هل يرجم، أو يقتل بالسيف؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين، وحكاهما «الرافعي» في باب الرجوع عن الشهادة احتمالين لأبي الحسن العبادي، وأن الأظهر الأول.

ولو كان المشهود عليه بالزنى غير محصن، فجلد، ثم رجع أحدهم، نظر:

فإن مات من الضرب، فعليه ربع الدية في ماله، سواء قال: تعمدت، أو أخطأت، وحد القذف حكمه ما تقدم.

وإن لم يمت، فإن أثر الضرب فيه، وجب عليه ربع الأرش، والحد.

وإن لم يؤثر، فيجب عليه حد القذف، والتعزير؛ كما قال في «الكافي».

قال: وإن شهد ستة - أي: بالزنى - وهو محصن فرجع اثنان، فقد قيل: لا

---

(١) سقط في ص. (٢) في ص: بشهادته. (٣) في أ: ينتقض.

يلزمهما شيء، أي سواء قالا: تعمدنا الجميع، أو أخطأنا؛ لأن البينة بعد رجوعهما تعد باقية على إباحة دمه، وسقوط ضمانه، فلم يلزم الراجعين شيء؛ كما لو قتلاه بعد أن ثبت زناه وإحصانه بشهادة غيرهما، وهذا ما نسبه الماوردي وغيره إلى اختيار ابن سريج، وأبو الطيب، وابن الصباغ.

وغيرهم نسبوه إلى اختيار الإصطخري، وقالوا: إن الشافعي نص عليه في «البويطي»، وهو الذي صححه في «التهذيب»، و«الكافي»، و«المرشد».

وقال القاضي الحسين والإمام والفوراني: إنه المشهور. وقال الإمام في أثناء كلامه في التفريع: إنه الصحيح.

وقيل: يلزمهما ثلث الدية؛ لأن القتل حصل بشهادة المجموع، ولم يتعين له شخص دون شخص، يدل عليه أنهم لو رجعوا بأجمعهم، لوزعت الدية عليهم، وإذا كان كذلك فهما ثلث الجملة، فوجب عليهما ثلث الدية؛ وهذا ما اختاره [المزني][(١)] وأبو إسحاق وادعى الفوراني أنه منصوص عليه في «البويطي»؛ وعلى هذا إن كان في صورة يجب فيها القصاص على الجميع لو رجعوا الكل - وجب على الراجعين أيضا دون ما إذا قلنا بالأول؛ صرح به القاضي الحسين في باب الرجوع عن الشهادة؛ وهذا الخلاف جارٍ في كل صورة شهد فيها أكثر من النصاب، فرجع منهم من لم ينقصْ النصاب به، سواء فيه ما لا يثبت إلا بشاهدين، وما يثبت بالشاهد واليمين، وهو الأموال، وما ثبت بشهادة النسوة: كالرضاع، ونحوه.

وعلى الوجه الثاني يجب على الراجع بالنسبة؛ صرح به الفوراني، وغيره.

وقد حكى القاضي الحسين عن القفال في مسألة الكتاب فيما إذا قال الراجعان: تعمدنا قتله بشهادتنا، وقلنا بالأول: إنه يحتمل أن يقال: يلزمهما القصاص، لأن حكم القصاص لا يختلف بكثرة الجناة وقلتهم، بخلاف الدية؛ لأنها متجزئة.

قال: والصحيح الأول، وبالغ في «الكافي»، فقال: لا خلاف أنه لا قصاص عليه، يعني: وإن ثبت الخلاف في الغرم، وبه قال ابن الحداد، وقال: إنه يخالف[(٢)] ما لو شهدوا بالقتل، ثم رجع اثنان أو أكثر، وبقي النصاب؛ فإنه يجب

(١) سقط في ص.

(٢) في أ: مخالف.

على الراجعين القود؛ لأن تمام بينة القصاص، وبقاءها، لا يبيح لغير الولي القتل، وإذا كان كذلك أشبه ما لو ثبت القتل بشهادة غيرهما، [وقتلاه][(١)]؛ فإنه يجب عليهما القود.

شرع: لو رجع في صورة الكتاب ثلاثة، وجب على الراجعين ربع الدية على الوجه الأول، وعلى الثاني يجب عليهم النصف، وهو ما قال في «الشامل» و«البحر» هنا: إن الشافعي نص عليه في «البويطي».

وقال في «الحاوي»: إنه الظاهر من منصوص «البويطي» عن الشافعي.

ومحل هذا الخلاف جار فيما لو شهد بالقتل ثلاثة، فرجع اثنان، فعلى الأول يجب عليهما النصف، وعلى الثاني: يجب عليهما الثلثان.

ولو رجع في مسألة الكتاب أربعة، فعلى الأول يجب عليهم النصف، وعلى الثاني الثلثان.

ولو رجع خمسة، وجب على الأول [عليهم][(٢)]، النصف والربع، وعلى الثاني خمسة أسداس.

قال: وإن شهد أربعة بالزنى، واثنان بالإحصان - أي: فرجم - ثم رجعوا، فقد قيل: لا يلزم[(٣)] شهود الإحصان شيء؛ لأن الموجب لقتله فعله، ولم يشهدوا به، وإنما أثبتوا له صفة[(٤)] كمال؛ ألا ترى أنه لو شهد اثنان على شخص بأنه قذف فادعى أنه عبد، فشهد آخران أنه حر، فجلد ثمانين، فمات، ثم رجع الكل - لا شيء على شاهدي الحرية، وهذا ما حكاه الروياني تبعا للإمام قولا[(٥)]، وغيره حكاه وجها، وصححه في «التهذيب»، و«الكافي»، واختاره في «المرشد»، والنواوي.

وقيل: يلزمهم؛ لأن القتل لم يستوف إلا بهم.

قال الماوردي: وهذا هو الظاهر، وقد حكاه أبو حامد في «جامعه» عن المزني، وقد حكاه الروياني والإمام قولا.

قال[(٦)] القاضي الحسين: وعندي في مسألة الاستشهاد بالحرية: أنه يجب عليهما أيضا.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: يلزمهم.
(٤) في أ: صورة.
(٥) زاد في أ: واحدًا.
(٦) في ص: وقال.

وقال الإمام في باب الرجوع عن الشهادة: إن على الوجهين يتخرج ما إذا شهد اثنان على «تعليق» العتق بدخول الدار، وشهد آخران على دخولها، ثم رجعوا بعد نفوذ القضاء، هل يغرم شهود الصفة شيئا أم لا؟

وقد حكيت هذا من قبل.

وقيل: إن شهدوا بالإحصان قبل الزنى، أي: قبل الشهادة بالزنى، لم يلزمهم شيء؛ لأنهم لم يثبتوا إلا صفة كمال.

وإن شهدوا بعد الزنى، لزمهم؛ لأن الرجم لم يستوف إلا بهم، وهذا قول ابن أبي هريرة.

وعن أبي ثور: أنه لا يلزم الغرم إلا شهود الإحصان، وغلط فيه.

والوجهان الأولان في تغريم شهود الإحصان يجريان فيما لو رجعوا دون شهود الزنى؛ كما قاله الماوردي.

التفريع:

إن قلنا بعدم ضمان شاهدي الإحصان، فالدية على شهود الزنى أرباعا عند رجوعهم؛ كما ذكره الشيخ.

وإن ضمناهما عند رجوع شهود الزنى، أو[١] عدم رجوعهم - ففي قدر ما يلزمهم[٢] وجهان:

أحدهما: نصف الدية؛ لأن الرجم ثبت بنوعين؛ فكان كالضمان مقسطا عليهما نصفين؛ فعلى هذا: يجب على كل من شاهدى الإحصان ربعها، وعلى كل واحد من شهود الزنى إذا رجعوا ثمنها.

والثاني: يجب عليهم ثلث الدية، وعلى شهود الزنى إذا[٣] رجعوا الثلثان؛ فيجب على كل واحد، سدس الدية؛ كما لو شهد ستة بالزنى، وهذا ما قال الماوردي: إنه الظاهر من رواية المزني، وصححه في «الكافي».

قال القاضي الحسين: وهذا الخلاف نظير ما إذا أصدق الكافر زوجته خمرًا، أو خنازير، أو كلابا، ثم أقبضها البعض في الشرك، ثم أسلما، فإنا على رأي: نوزع المقبوض على عدد [الأشهاد، وعلى رأي على عدد][٤] الأنواع.

---

(١) في ص: و. (٢) في ص: يلزمه. (٣) في ص: إن. (٤) سقط في أ.

ولو كان الراجع شهود الزنى خاصة، فلا خلاف في ضمانهم، وفي قدر ما يضمنونه ثلاثة أوجه مبنية على الخلاف السابق: فإن قلنا: شهود الإحصان لا يغرمون، غرموا جميع الدية، وإن غرمناهما النصف، غرموا النصف، وإن غرمناهما الثلث، غرموا الثلثين.

ولو كان شهود الزنى خمسة، وشهود الإحصان كذلك، فإن قلنا: لا ضمان على شهود الإحصان، كانت الدية على شهود الزنى أخماسًا.

وإن قلنا: عليهم الضمان، فعلى الوجه الأول: يجب على كل [واحد][1] من شهود الزنى والإحصان عشر الدية.

وعلى الثاني: يجب على كل من شهود الإحصان ثلث خمس الدية، وعلى كل من شهود الزنى ثلثا خمسها.

فرع. لو شهد أربعة بالزنى، واثنان معهم بالإحصان، فرجم، ثم رجعوا، فإن قلنا: لا ضمان على شاهدي الإحصان في مسألة الكتاب، فكذلك هنا. وإن قلنا: عليهما الضمان، فهل يجب هاهنا؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين وغيره:

أحدهما: لا؛ لأن الرجوع عن الشهادة بمنزلة الجناية؛ فيصير كأن شاهدي الإحصان صدر من كل منهما جنايتان. والآخران صدر من كل منهما جناية واحدة، ولو كان كذلك، [لكان][2] الضمان عليهم بالسوية، فكذلك هاهنا.

وأظهرهما: أنه يجب على شاهدي الإحصان على وجه: نصف وربع الدية، وعلى وجه: ثلثا الدية، وعلى الآخرين[3] على وجه ربع الدية، وعلى وجه: ثلثها.

ولو كان الراجع - والصورة هذه - أحد الشاهدين اللذين لم يشهدا بالإحصان، قال القاضي الحسين: فعليه ربع الدية[4] على المذهب.

ومن أصحابنا من بنى ذلك على ما ذكرناه.

ولو كان شهود الزنى قد شهدوا بالإحصان، ثم رجع أحدهم عن الإحصان فقط - لا شيء عليه؛ على الأصح؛ [لأنه بقي بالإحصان ثلاثة، وكذا لو رجع آخر عن الإحصان فقط، لا شيء عليه على الأصح][5] ولو رجع ثالث عنه، فعليهم سدس الدية، أو ربعها.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: الأخرى.
(٤) في أ: ربة.
(٥) سقط في ص.

قال: وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بان أنهما كانا عبدين، أو كافرين - نقض الحكم؛ لأنه تبين أنه حكم بما لا يجوز له الحكم به؛ فنقض؛ كما لو حكم [بحكم][1]، ثم وجد النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه.

وهكذا الحكم فيما إذا بان أنه حكم بشهادة والدين، أو مولودين؛ كما قاله أبو الطيب، أو امرأتين، أو صبيين؛ كما قاله في «التهذيب».

وظهور ذلك في أحد الشاهدين كظهوره فيهما.

فإن قيل: قد اختلف في جواز شهادة العبد، فأجازها شريح، والنخعي، وداود، وأحمد في رواية الإمام، والاختلاف فيها دليل على جواز الاجتهاد [فيها، ولا يجوز أن ينقض بالاجتهاد حكم نفذ بالاجتهاد][2]؛ كما هو أصلكم.

قيل: قد اختلف فيما لأجله ردت شهادة العبد على ثلاثة مذاهب:

أحدها: بظاهر[3] نص لم يدفعه دليل، وهو قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فصار كالدليل، وعلى هذا يكون الحكم بشهادته مخالفا للنص؛ فكان مردودًا.

والثاني: أنها مردودة بقياس جلي غير محتمل، انعقد عليه إجماع الصحابة المتأخرين بعد شذوذ الخلاف من المتقدمين؛ فصار مردودًا بإجماع انعقد عن قياس جلي.

والثالث: أنها ردت باجتهاد ظاهر الشواهد؛ فلم يجز أن تمضي باجتهاد خفي الشواهد؛ لأن الأقوى أمضى من الأضعف، وإنما يتعارضان إذا تساويا في القوة والضعف، على أن الاجتهاد لم يكن في الحكم بشهادته، وإنما حكم؛ لأنه لا يعلم أنه عبد، ثم علم بعبوديته قطعا؛ فوجب أن يقضي بعلمه على ما أشبه وأشكل.

فرع: هل يحتاج في نقض الحكم إلى حكم بالنقض من الحاكم، أم يتبين بذلك وقوعه باطلا؟

قال الماوردي: أما إذا بانا كافرين، فلا يحتاج إليه، وإذا بانا عبدين، فوجهان مبنيان على الاختلاف في شهادة العبد، لماذا ردت هل بنص، أو إجماع [على ظاهر، أو اجتهاد ظاهر؟

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: ظاهر.

فمن جعل دليل رده نصا وإجماعا][١] جعله باطلا لا يفتقر إلى الحكم بنقضه، لكن على الحاكم أن يظهر بطلانه.

ومن جعل دليل رده قوة الاجتهاد في شواهده، جعله موقوفا على الحكم بنقضه، وهو الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنه قال من بعد: ورد شهادة العبد إنما هو بتأويل.

وليس تحريق السجل نقضا للحكم حتى ينقضه بالحكم قولا، ويجب عليه أن يسجل بالنقض، كما أسجل بالحكم؛ ليكون السجل الثاني مبطلا للسجل الأول؛ كما صار الثاني ناقضا للحكم الأول، فإن[٢] لم يكن قد أسجل بالحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض وإن كان الإسجال به أولى.

قال الماوردي: ولو كان ذلك في عقد نكاح عقد بشهادتهما، افتقر إلى حكم الحاكم بنقضه؛ لأن مالكا يجيز عقد النكاح بغير شهود؛ إذا أعلن به.

قال في «البحر»: ولا فرق في نقض الحكم الواقع بشهادة عبدين بين أن يكون الحاكم به يرى جوازه، أم لا، وهو مقتضى ما ذكره الشيخ من قبل.

قال: وإن بان أنهما [كانا][٣] فاسقين عند الحكم - أي: فسقا ظاهرًا، غير مجتهد فيه؛ كما قاله القاضي الحسين - نقض الحكم في أصح القولين؛ لأنه إذا نقض في شهادة العبد، ولا نص في منع شهادته، وجواز روايته، ففي شهادة الفاسق مع أن رد شهادته ثابت بالنص، ولا تقبل روايته - أولى؛ وهذا ما نص عليه الشافعي في جميع كتبه.

ولا ينقض في الآخر؛ لأن فسقه ثبت بالاجتهاد، فإن عدالة البينة غير مقطوع بها، وإنما ثبت بالاجتهاد؛ فلا ينقض حكما ثبت في الظاهر بالاجتهاد؛ وهذا خرجه المزني مما حكاه من قول الشافعي: إن الحاكم إذا اطرد المشهود عليه جرح الشهود مدة اطراده فلم يأت بالجرح؛ فأمضى الحكم عليه بشهادتهما، ثم أتى بعد إمضاء الحكم عليه ببينة[٤] الجرح - لم يسمعها، و كان حكمه عليه ماضيا.

وقد وافقه ابن سريج على هذا التخريج أيضًا، وجعل في المسألة قولين.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: وإن.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: بينة.

وذهب أبو إسحاق المروزي، وجمهور أصحاب الشافعي - رحمه الله - إلى المنع من تخريجه قولا باتًّا، وأجابوا عما نقله المزني من لفظ الشافعي: أنه لم ينقضه؛ لأن المحكوم عليه أقام بينة بفسق الشهود مطلقا، ولم يشهدوا بفسق الشهود قبل الحكم، فلم ينقضه؛ لجواز حدوثه بعد نفوذ الحكم؛ فإنه لا ينقض لو كان كذلك وجهًا واحدا؛ صرح به الماوردي، وأبو الطيب، وغيرهما.

قال في «البحر»: وهذه الطريقة أصح، وما ذكره من التوجيه فلا يصح؛ لأنه لا يمتنع أن ينقض الحكم بشيء يتوصل إلى صحته بالاجتهاد إذا كان يرجع الأصل إلى القطع واليقين؛ ألا ترى أنه ينقض الحكم بنص خبر الواحد وإن كان التوصل إلى عدالة الراوي وصدقه فيما يرويه بالاجتهاد، وكذا إذا شهدوا برق الشهود وكفرهم ينقض الحكم وإن كانت عدالة الشهود إنما ثبتت بالاجتهاد.

أما إذا كان الفسق مجتهدا فيه، قال القاضي الحسين: فلا خلاف أنه لا ينقض.

ثم محل الخلاف كما ذكرنا عن الإمام في باب صفة القضاء: إذا كان المحكوم عليه حاضرًا[(١)]، قادرا على النطق بحجته، أما لو كان ممن لا يقدر على النطق بالحجة: كالصبي، والمجنون، والغائب - فإنه ينقض [الحكم][(٢)] قولا واحدًا؛ كما دل عليه قول الشيخ [ثم: فإذا بلغ الصبي، فهو على حجته.

وقد أفهم قول الشيخ][(٣)]: وإن بان أنهما كانا فاسقين عند الحكم، الاحتراز عما إذا بان أن فسقهما حدث بعد الحكم، وقد قال الماوردي في هذه الحالة: إنه ينظر:

فإن كان بعد استيفاء الحق، فلا يجوز النقض، سواء فيه حق الله تعالى وحق الآدمي.

وإن كان قبل الاستيفاء:

فإن كان الحق مالا، أو في معنى المال فلا ينقض الحكم أيضا، ويجب استيفاؤه.

وإن كان حدا لله تعالى سقط بحدوث الفسق، ولا يستوفى.

وإن كان حدًّا لآدمي أو قصاص، ففي سقوطه وجهان.

فرع: هل يحتاج في نقض الحكم بشهادة الفاسق إلى الحكم بها أم لا؟

---

(١) في أ: ظاهرًا. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في أ.

قال الماوردي: نعم، حكى ذلك فيما [إذا][(١)] ثبت النكاح بشهادتهما، ثم ظهر فسقهما، وقال: إنه لا ينتقض بمجرد ظهور فسقهم.

قال: ومتى نقض الحكم، فإن كان المحكوم به إتلافا : كالقتل، والقطع، أي: في حد أو غيره؛ كما قاله أبو الطيب - ضمنه الإمام؛ لأنه لا يمكنه[(٢)] الرجوع على الشهود؛ لأنهم يقولون شهدنا بالحق، ولا على المشهود له؛ لأنه يقول: استوفيت حقي؛ فأوجبناه على الحاكم؛ لأنه مفرط في الحكم بشهادة من لا يعلم أهليته للشهادة.

لكن في ماله أو في بيت المال؟ فيه الخلاف السابق؛ كذا أطلقه العراقيون، والماوردي، وظاهر النص في «المختصر» هنا، وفي حد الخمر: الأول.

وفي «النهاية» في باب حد الخمر: أنه ينظر:

إن تناهي في التقصير وترك ترتيب الخصومة والقيام بما هو مأمور به من البحث والتفتيش[(٣)]، فالضمان عليه قولا واحدًا.

وأبدى ترددا في وجوب القصاص مما قاله الأصحاب فيما إذا قتل مسلما في دار الإسلام على زي أهل الشرك، فإنه تجب ديته، وفي وجوب القصاص قولان.

قال: وقيام الشهادة وصورتها لا ينقص عن زي مشرك في دار الإسلام، وإن بحث عن أحوال الشهود، ولم يظهر منه تقصير في العادة، فهل يجب الضمان على عاقلته، أو في بيت المال؟ فيه الخلاف المشهور.

ولا فرق في ذلك بين أن يتقدم الحاكم بالاقتصاص إلى ولي الدم، أو إلى غيره.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إن تقدم به الحاكم إلى ولي الدم، كان الضمان على الولي.

وإن تقدم به إلى غيره، كان الضمان على الحاكم.

قال الماوردي: وهو خطأ من وجهين:

أحدهما : أنه أخره في الحالين.

والثاني: أنه لما[(٤)] [لم][(٥)] يضمنه مباشرة إذا كان غير ولي مع عدم استحقاقه، فأولى ألا يضمنه وليه مع جواز استحقاقه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: يمكن.
(٣) في ص: التفسير.
(٤) في ص: إنما.
(٥) سقط في أ.

ثم إذا غرم الإمام، أو عاقلته، فهل لهم الرجوع على الشهود بشيء؟

الذي أطلقه العراقيون: أنه لا رجوع عليهم.

وقال الإمام وغيره: إنه ينظر:

فإن كان الغرم- لأجل كون الشاهدين عبدين، أو كافرين - ففي الرجوع عليهم وجهان[١]، حكاهما البغوي أيضا فيما لو بانا امرأتين:

الظاهر من المذهب منهما الرجوع لأنهم تعرضوا لمنصب [ليسوا من أهله، ونحن نقول: من ليس من أهل الشهادة، وعلم ذلك من نفسه، فليس][٢] له أن يتعرض لإقامتها وإن كان صادقا.

وأشبه أصل بما نحن فيه الغرم الذي يثبت على الغرور في قيمة الولد مع ثبوت حق الرجوع على الغار، وأصل الشهادة أقوى في هذا المعنى؛ لأنها تحمل القاضي حمل اضطرار، والمغرور مستبيح لا ضرورة به.

والذي رواه بعض المحققين: أنه لا رجوع عليهم؛ لأن القاضي أتى من تقصير خفي في البحث؛ فارتبط الضمان بجهته وانحصر، وليس كالغار والمغرور؛ فإن الشرع لم يلزم المغرور البحث، بل جعل له الجريان على ظاهر الحال، وليس[٣] كذلك القاضي؛ [لأنه يلزمه][٤] التناهي في البحث، فإذا وقع ذلك دل على ترك بعض البحث.

وإن كان الغرم لأجل كون الشهود فساقا، فالذي قال القاضي الحسين في باب حد الخمر: إنه لا يرجع عليهم قولا واحدا [و][٥] قال في «التهذيب»: إن كانوا فساقا سرًّا، لا يرجع عليهم، وإن كانوا معلنين بالفسق، فوجهان.

وقد حكى القاضي الحسين هذا - أيضا- قبيل باب الشهادة على الوصية.

وقال الإمام في باب حد الخمر: إن كان ما رآه القاضي فسقا مجتهدا [فيه][٦]، فلا رجوع عليهم قولا واحدا؛ فإنه مصر على شهادته، وعلى أنه من أهل الشهادة.

قلت: وفي هذا نظر؛ لأن الفسق المجتهد [فيه][٧] لا ينقض القاضي الحكم به - كما حكيناه - فكيف يحسن هذا التفصيل، وإن كان ما فسق به مما يوجب

---

(١) ورد بالأصل: وجهين وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه.

(٢) سقط في أ. (٣) في أ: ولا. (٤) في أ: فإنه ألزمه.

(٥) سقط في ص. (٦) سقط في ص. (٧) سقط في ص.

التفسيق[١] وفاقا، فهذا فيه احتمال يجوز أن يكون[٢] كما لو ظهروا كفارا، أو عبيدًا.

ويجوز ألا يرجع عليهم أصلا - كما أطلقه الأصحاب - لأن الفاسق مأمور بكتمان فسقه، والعبد والكافر مأموران بإظهار حالهما.

ويجوز أن يقال: إن كان متعيرًا بالفسق، مكاتما له، فلا رجوع.

وإن كان معلنا بالفسق، غير مبال به فهو كالرقيق، وهو يقرب مما إذا شهد المعلن بالفسق، فردت شهادته، ثم أعادها بعد توبته، هل تقبل؟

وقد أقام الغزالي هذه الاحتمالات وجوها.

وقد قال الإمام هاهنا بعد [أن أبدى][٣] احتمالا في الرجوع عليهم: وهذا الذي ذكرناه احتمال، وليس بمذهب، والذي اتفق عليه الأصحاب: أنه لا رجوع على الفاسق.

التفريع:

إن قلنا بعدم الرجوع على من ذكرناه، فلا كلام.

وإن قلنا به، فلا شك[٤] [في][٥] أن الكافر والفاسق يرجع عليه عند الغرم في الحال، وفي العبد وجهان في «النهاية»، و«تعليق» القاضي:

أحدهما: يرجع عليه بعد العتق.

والثاني: يتعلق برقبته؛ لأن[٦] هذا غرم يلزم[٧] بغير رضا من له الحق.

قال الإمام: وهذا متجه، لكنه غريب، عديم النظير، من جهة أنه جناية قولية، ليس فيها اضطرار محقق، وإنما الأمر مظنون، وهذا أخذه من قول القاضي في الحدود: ولا تؤخذ جناية قولية يتعلق الأرش فيها برقبته إلا هذه.

ولو بان كون الشهود مراهقين، وقد يفرض التباس ذلك بأحوال تعرض من بقول الوجه، وطول القامة، وغيرها من الصفات.

قال الإمام في باب حد الخمر: لم يتعرض[٨] الأصحاب لهذه الصورة، والمفهوم من فحوى[٩] كلامهم أن لا رجوع؛ إذ لا قول لهم، بخلاف الكفار

---

(١) في أ: المفسق.
(٢) في أ: يكونوا.
(٣) في ص: إبداء.
(٤) في أ: يقبل.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: فإن.
(٧) في أ: ملتزم.
(٨) في ص: يتعلق.
(٩) في أ: مجرى.

والعبيد؛ وهذا ما ادعى القاضي الحسين هنا: أنه ظاهر المذهب، والأصح.
وقال الإمام هنا: إنه الذي قطع به الأصحاب في الطرق.
ثم قال القاضي هنا، وفي باب حد الخمر: ويحتمل أن يقال: يتعلق الضمان بهم إذا علقنا الضمان برقبة العبد؛ لأننا نجعله كالجناية الحسية، والمراهق يلزمه الضمان بالفعل.

وقد حكى الإمام هنا عن شيخه رواية خلاف في المسألة، ثم قال: وهذا لا أعتد به.

فرع: هل يجب على المزكيين الغرم، وتتوجه[1] مطالبة المستحق عليهم؟
قال القاضي الحسين في اكتساب الحدود: إن كان الرد لأجل الفسق، فلا؛ لأنه مجتهد فيه، وإن كان لأجل الرق والكفر، فنعم.
وقال: إنه حكي عن أبي ثور أنه قال: سألت أبا عبد الله عن هذه المسألة، فقال: الدية على العاقلة، وعلى المزكيين التعزير. وأن القفال قال: أما التعزير، فإنما يجب إذا تعمدا، أما إذا قالا: أخطأنا فلا، وأما الضمان فواجب سواء تعمدا أو أخطآ.

وقال هاهنا: إنه هل يجب عليهم الغرم، أم لا؟ فذكرنا فيه وجهين، سواء تعمدوا أو أخطئوا، فإن قلنا: يجب فيجب عليهم النصف، وعلى القاضي النصف.
والمذكور منهما في «التهذيب»: عدم الوجوب، وهو ظاهر النص في «المختصر».

وقال في «البحر»: إن القاضي أبا الطيب ذكر في كتاب الحدود عن القاضي أبي حامد: أنه ذكر أن القاضي يرجع بما غرم على المزكيين؛ لأن شهادتهم هي السبب في الضمان؛ فيستقر عليهم، قال الروياني: وهذا أصح عندي.
قال: وإن كان مالا، فإن كان باقيا، رده إلى المحكوم عليه؛ لظهور بقاء ملكه أو يده.

قال في «الحاوي»: لكن بعد يمينه على إنكاره.
وهكذا حكم الأجرة إن كان لمثله أجرة؛ كالدار.
فإن طلب المشهود عليه إعادة الدار إلى يده؛ ليحلف بعد ردها إليه، وجب

---

(١) في أ: وتتجه.

على الحاكم أن يرفع عنها يد المشهود له؛ لبطلان بينته، ولا يأمر بردها على المشهود عليه؛ لأن أمره حكم له بالاستحقاق، ولا يمنعه منها؛ لأن منعه منها حكم عليه بإبطال الاستحقاق، ويخلى بينه وبينها من غير حكم بات.

وفي «تعليق» القاضي الحسين فيما إذا نقضه لأجل فسق الشهود: أن المراوزة قالوا: لا تنزع العين من يد المشهود له، والغرامة تجب على القاضي في ماله، أو في بيت المال؟ ثم بعدما غرم هل يرجع على الشهود؟ فيه ما ذكرناه.

قال: **وإن كان تالفا، ضمنه المحكوم له**، أي: ولا يضمنه الحاكم؛ كما قاله أبو الطيب؛ لأنه حصل في يده بغير استحقاق، والمال يضمن باليد وإن لم تكن متعدية؛ [دليله العارية][1]؛ وبهذا فارق ما لو كان المحكوم به قتلا، أو قطعا، ونحوهما؛ حيث لا يطالب المشهود له بضمانه؛ لأنه لا يضمن باليد، وإنما يضمن بالإتلاف على وجه العدوان، وتمكين الحاكم إياه من الإتلاف أخرج[2] إتلافه عن أن يكون إتلافا بغير حق؛ فلم يلزمه الضمان.

وعن الشيخ أبي حاتم[3] القزويني رواية وجه فيما إذا كان التلف بآفة سماوية: أنه لا يلزمه الضمان، والمشهور الأول.

قال: **فإن كان معسرا، ضمنه الحاكم**، أي: أداه الحاكم عنه من بيت المال المرصد للمصالح؛ على سبيل القرض، [لأن ذلك منها.

قال: **ثم يرجع به على المحكوم له إذا أيسر**؛ لأن هذا شأن القرض][4] ولفظ القاضي أبي الطيب والبندنيجي في إيراد المسألة كلفظ الشيخ سواء.

وما ذكرته[5] من التقييد هو نفس ما صرح به الماوردي.

لكن في «البحر»: أن أصحابنا قالوا: الحاكم يضمنه في حالة إعساره، وهل يكون في بيت المال أو في ماله؟ فيه الخلاف السابق، يعني: في الكفارة، لا في الدية، ولا يجيء هاهنا: أنه يجب على العاقلة؛ لأنها لا تتحمل المال، كما لا تتحمل الكفارة، وما قاله في «البحر» هو في «الشامل»، وفي «تعليق» القاضي الحسين عند تعذر أخذ القيمة من المحكوم له إن قلنا: إن الدية تجب على عاقلة

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: إخراج.
(٣) في ص: حامد.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: ذكر.

الإمام إذا كان المحكوم به قتلا، ونحوه، فالغرم في ماله، وهل يرجع به على الشهود؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا.

وما ذكره الشيخ أميل إلى كلام الماوردي؛ لأنه لو كان يضمن ذلك في ماله، لما اختص ذلك بحالة الإعسار.

ولو كان المحكوم به طلاقا، جمع بين الزوجين فيه بعد يمين الزوج المنكر.

ولو كان المحكوم به عتقا، والمعتق باق، حكم برقه على ملك سيده، ويملك أكسابه بعد يمين السيد في إنكاره العتق.

ولا يجوز [التمكين][1] من الزوجة والعبد إلا بعد اليمين؛ لما فيهما من حقوق الله تعالى؛ بخلاف ما إذا كان المحكوم به دارا؛ كذا قاله الماوردي.

والقاضي أبو الطيب، وغيره لم يشترطوا في رد الزوجة والعبد يمينا.

ولو اتفق موت العبد المحكوم بعتقه قبل رجوعه للمالك، فقيمتهُ على الحاكم، هل تجب في ماله أو في بيت المال؟ فيها الخلاف؛ قاله في [«الشامل»، و«البحر»][2].

وقد نجز شرح مسائل الباب، ولنختمه بفروع تتعلق به.

أحدها: إذا شهد رجل وعشر نسوة في مال، ثم رجعوا - فالذي حكاه الماوردي هنا، وتبعه المصنف: أنه يجب على الرجل سدس الغرم، وعلى النسوة خمسة أسداسه، على كل واحدة نصف سدسه؛ وهذا ما حكاه في باب حد الزنى عن البغداديين من أصحابنا، والشيخ حامد.

ولم يحك ابن الصباغ والبندنيجي سواه، [و][3] قال القاضي أبو الطيب: إنه لا يختلف المذهب فيه.

وعن ابن سريج: أنه يجب على الرجل نصف الغرم؛ لأنه نصف البينة، وعلى كل امرأة نصف عشر الغرم؛ لأنها عشر نصف البينة؛ وهذا ما حكاه القاضي الحسين في باب حد الزنى لا غير؛ لأنهن وإن كثرن مع الرجل الواحد قمن مقام رجل آخر؛ بدليل أنهن لو انفردن لم يحكم بشهادتهن، وقد ادعى هاهنا أنه ظاهر

---

(١) سقط في ص. (٢) في ص: البحر والشامل. (٣) سقط في أ.

المذهب، ثم صححه، وتبعه البغوي، والإمام، ويحكى عن اختيار القفال والشيخ أبي علي.

الفرع الثاني: **إذا شهد رجلان وامرأة، ثم رجعوا، قال القاضي الحسين في كتاب الحدود: ليس على المرأة شيء، وعلى الرجل الغرم، وهو موافق لما قاله الماوردي فيما إذا شهد أربعة رجال وامرأة فرجع رجلان والمرأة: أنه لا يجب على المرأة شيء، ويجب على الرجلين.**

وقد قال القاضي هاهنا: إنه يجب عليها الخمس.

الفرع الثالث: **إذا شهد رجلان وعشر نسوة، ثم رجعوا ففيما[1] يجب على النسوة وجهان، حكاهما القاضي:**

أحدهما: نصف الغرم.

والثاني: **ثلثه.**

الفرع الرابع: **إذا شهد أربع نسوة ورجل في الرضاع، ثم رجعوا، قال القاضي الحسين هنا: الأصح من المذهب أن الرجل هنا كالمرأتين.**

ومن أصحابنا من قال: يجب عليه الشطر.

الفرع الخامس: **إذا ادعى رجل أربعمائة، فشهد له شاهد بمائة، وآخر بمائتين، وثالث بثلاثمائة، ورابع بأربعمائة، فالثابت له بالبينة ثلاثمائة، فإذا رجعوا، غرموا الثلاثمائة مائة:**

على الأول منها: خمسة وعشرون؛ لأن الشاهد بالمائة الأولى أربعة، وهو أحدهم.

وعلى الثاني منها: ثمانية وخمسون وثلث: خمسة وعشرون نصيبه من المائة الأولى، وثلاثة وثلاثون وثلث نصيبه من المائة الثانية؛ لأنها ثبتت بقول ثلاثة [و][2] هو أحدهم.

وعلى كل من الثالث والرابع مائة وثمانية وثلث نصيبه من المائة الأولى والثانية ثمانية وخمسون وثلث، ونصيبه من المائة الثالثة خمسون؛ لأنها ثبتت بقولهما، وبذلك تكمل ثلاثمائة[3].

وإن حلف المدعي مع الشاهد الرابع على المائة الأخرى، انبنى تغريم الشاهد

---

(١) في أ: فيما. (٢) سقط في ص. (٣) في أ: المائة.

لها على أن الحكم وقع بالشهادة فقط، أو باليمين فقط، أو بهما؟

فإن قلنا: بالشهادة فقط غرمها الرابع.

وإن قلنا: باليمين فقط، فلا غرم لأجلها على الشاهد.

وإن قلنا بهما: غرم منها خمسين.

[الفرع السادس]: إذا شهد ثلاثة على رجل بثلاثين درهما، فرجع أحدهما عن عشرة، وثان عن عشرين، والثالث عن الثلاثين[1]، فإن قلنا بمذهب ابن سريج في أن النصاب إذا كان باقيا بعد الرجوع، لا يغرم الراجع شيئا، فلا يغرم هنا الثالث شيئا من العشرة الثالثة؛ لأن بها شاهدين: الأول والثاني، ويغرم الأول ثلاثة وثلثا: نصيبه من العشرة الأولى؛ لأنهم رجعوا عنها، وهم ثلاثة، ولا شيء عليه غير ذلك.

وأما الآخران فعليهما من العشرة الأولى مثلا ما غرم.

وأما العشرة الثانية، فعلى رأي ابن سريج يلزمهما نصفها، وهو خمسة؛ فيكمل على كل واحد منهما خمسة ونصف وثلث.

وعلى رأي المزني يلزمهما ثلثاها؛ لأنها ثبتت بقول ثلاثة، وقد رجع اثنان؛ فيكمل على كل واحد منهما خمسة ونصف وثلث.

وعلى رأي المزني يلزمهما ثلثاهما؛ لأنها ثبتت بقول ثلاثة، وقد رجع اثنان؛ فيكمل على واحد ستة وثلثان؛ فيكون على الوجه الأول جملة ما يغرم: خمسة عشر درهما. وعلى الوجه الثاني: ستة عشر وثلثان.

وإن قلنا بأن الراجع يغرم وإن بقي النصاب، غرم الثالث زيادة على ذلك ثلاثة وثلث؛ لأن العشرة [الثالثة][2] ثبتت بقول الثلاثة، وقد رجع هو لا غير، ونصيبه منها ثلاثة وثلث، وبذلك يكمل الغرم عشرين.

---

(١) في أ: ثلاثين.

(٢) سقط في ص.

باب الإقرار

الإقرار - في اللسان -: الإثبات، من قولهم: قر الشيء يقر قرارا، إذا ثبت، وأقررته، وقررته: إذا أكسبته القرار وأثبتُّهُ.

والتقرير - في الكلام - بمعنى: الإيضاح، راجع إلى إثبات المعنى المقصود.

والإقرار في الأحكام: إخبار عن وجوب حق بسبب سابق على الإخبار، وليس هو إنشاء وافتتاح إثبات، وسمي: إقرارا؛ لأنه به يظهر الحق، ويقره في محله.

قال القاضي الحسين: وهذا شامل للإقرار على نفسه، وعلى غيره.

وفي «الحاوي»: أن حقيقة الإقرار: الإخبار بحق [عليه، وحقيقة الشهادة الإخبار بحق على][1] غيره[2]، فاجتمعا من حيث [إن كل واحد إخبار بحق، وافترقا من حيث][3] إن الحق في الإقرار عليه، والحق في الشهادة على غيره، ولأجل هذا ذكر الشيخ باب الإقرار تلو كتاب الشهادات.

ولأجل ما ذكرناه من حقيقة الإقرار قال الأصحاب: يستحيل في وضع الإقرار تقدير امتداد ملك المقر إلى وقت الإقرار؛ فإنه لو كان كذلك، لكان كاذبًا، حتى قالوا: لو شهدت بينة على أن فلانًا أقر بأن الدار التي في ملكه لفلان، وكانت ملكه إلى أن أقر بها، كانت الشهادة باطلة؛ فإنها متناقضة. وكذلك لو قال المقر: داري هذه لفلان، أو ثوبي المملوك لي لفلان، كان باطلًا؛ للتناقض وسيكون لنا عودة لشيء يتعلق بذلك عند الكلام في قوله: له عليَّ ألف قضيتها، إن شاء الله تعالى.

ثم الأصل في كون الإقرار حجة قبل الإجماع من الكتاب آيات منها: قوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ [النساء: ١٣٥].

قال المفسِّرون: والشهادة على النفس: الإقرار عليها.

وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ

---

(١) سقط في ص. (٢) في أ: غير. (٣) سقط في ص.

هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومعناه: فليقر وليه بالحق غير زائد ولا ناقص، وهو العدل؛ فدلت الآية بمنطوقها على صحة إقرار الولي، وعلى جواز إقرار الرشيد من وجهين:

أحدهما: **من طريق دليل الخطاب؛ لأنه قال: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ ...﴾ [البقرة: ٢٨٢] إلى آخرها؛ فدل على أنه إذا استطاع هو فإنه يملك دون غيره.**

والثاني: **من طريق فحوى الخطاب؛ فإن الولي إذا جاز إقراره؛ فالرشيد أولى بذلك، فإنه يتصرف بما له فيه حظ، وبما لا حظ له فيه، ولا يصح تصرف الولي إلا بما فيه حظ للمولى عليه.**

والفرق بين الفحوى وغيره - كما قال الماوردي في كتاب الأقضية-: أن الفحوى ما دل على ما هو أقوى منه؛ كما ذكرنا.

ولحن القول الذي هو دليل الخطاب: ما دل على مثله.

ومن السنة: ما روي أنه - عليه السلام - قال: «قُولُوا الْحَقَّ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ»[(١)].

وقال ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[(٢)].

وروي أنه رجم ماعزًا بإقراره، وكذا الغامدية.

ولأن الإقرار أبعد عن التهمة من الشهادة؛ ولذلك إن الحاكم يبدأ بالسؤال عن الإقرار قبل الشهادة، فيقول للمدعى عليه: ما تقول؟ فإن أنكر، سأل المدعي، فقال له: ألك بينة؟ وإذا[(٣)] كان أبعد عن التهمة، كان أقوى في الحجة.

قال القاضي أبو الطيب: **ويؤيد ذلك: أنه لو شهد شاهدان للمدعي، ثم أقر المدعى عليه؛ بطلت الشهادة، وكان الحكم للإقرار دونها.**

قال - [رحمه الله تعالى][(٤)] - من لم يحجر عليه يجوز إقراره، أي: رجلا

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٢٥) وقال: رويناه في جزء من حديث أبي علي ابن شاذان عن أبي عمرو بن السماك من حديث علي بن الحسين بن علي عن جده علي بن أبي طالب قال: ضممت إلي سلاح النبي ﷺ فوجدت في قائم سيفه رقعة فيها «صل من قطعك وأحسن إلى من أساء إليك وقل الحق ولو على نفسك» ، قال ابن الرفعة في المطلب ليس فيه إلا الانقطاع إلا أنه يقوى بالآية وفيما قال نظر لأن في إسناده الحسين بن زيد بن علي وقد ضعفه ابن المديني وغيره. اهـ.

(٢) تقدم. (٣) في أ: وإن. (٤) سقط في ص.

كان أو امرأة، مسلما كان أو كافرًا، عدلا كان أو فاسقا؛ لما ذكرناه، وهذا مما لا نزاع فيه، ولا يدخل في هذا النائم؛ فإنه محجور عليه كما ذكرناه في الحجر، وهو ممن لم يصح إقراره؛ كما صرح به أبو الطيب، وكذا السكران بمحرم لا يدخل فيه على رأي تقدم ذكره في كتاب الطلاق دون السكران بمباح؛ فإنه في حكم المجنون بل خلاف؛ فلا يدخل جزمًا.

نعم، يدخل فيه المكره؛ فإنه غير محجور عليه، ولا يصح إقراره.

فإن قلت: الإكراه مانع من الصحة، والأصل في الموانع العدم؛ ولهذا لم يشترط بعض الجدليين الاحتراز عنها في الدعوى كما قدمنا ذكره في أول البيع، ويعضده أن المشهور سماع الشهادة على الإقرار من غير اشتراط تعرض الشهود للطواعية.

قلت: فيه نظر من وجهين:

أحدهما : أن المشهور - أيضا-: عدم اشتراط تعرض الشاهد لذكر البلوغ والعقل، وإن كانا شرطين، وإنما المأخذ أن الظاهر وقوع الشهادة على الإقرار الصحيح؛ ولذلك استوى المانع والشرط في عدم اشتراط التصريح بذكره، على أن في مجهول الحرية والرق قولا رواه صاحب التقريب: أنه يشترط في الشهادة عليه التعرض لذكر الحرية، وامتنع بعضهم من تخريجه في سائر الصفات المعتبرة، وبعضهم خرجه فيها.

قال الإمام: والقياس التسوية والمذهب الاكتفاء بالإطلاق، نعم للقاضي أن يسأله عن الصفات المعتبرة، فإن امتنع، قال القاضي: إن كان امتناعه لا يورث القاضي ريبة، أمضى شهادته، وإن ارتاب توقف.

وظاهر هذا - كما قال الإمام -: أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل وإن استفصله القاضي إذا علم القاضي أنه لا يشهد إلا على بصيرة، كما لا يلزمه أن يذكر مكان الإقرار وزمانه بلا خلاف.

وقيل: يجب عليه أن يفصل إذا استفصل، والفرق بين ذلك وبين [الزمان والمكان][1]: أن الجهل بالمكان والزمان لا يقدح في الشهادة، والجهل بالشرائط يقدح، وقد ذكرت في باب صفة القضاء شيئا يتعلق بذلك.

(١) في ص: المكان والزمان.

الثاني: أن السفه، والرق، والفلس، وكذا المرض - على أحد القولين في الإقرار للوارث - موانع أيضا، وقد بين الشيخ حكمها، لكن قد يقال في الجواب: إن المتصف بمانع مما ذكرناه غير الإكراه من إقراره ما يصح، ومنه ما لا يصح؛ كما سيأتي، وللاجتهاد فيه مجال؛ فهو مما يغمض الكلام فيه؛ [فلذلك احتاج إلى بيان حكمه، وإقرار المكره باطل مطلقا، مدرك ببداهة العقول][١]؛ فلذلك أغفله.

تنبيه: كلام الشيخ يفهم أن البالغ السفيه إذا لم يتصل به حجر وال: أنه يجوز إقراره، وهو ما صرح به الماوردي، وقال: إنه لا فرق في قبول إقراره بين المال والبدن جميعا، وأنه في الإقرار كالرشيد، وهذا ما حكيناه في باب الحجر وجها عن رواية الشيخ أبي علي وغيره عن بعض الأصحاب في صحة تصرفات المهمل.

فإن قلت: هو الذي يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ، وغيرهما - أيضا - حيث قالوا: لا فرق بين أن يكون المقر عدلا أو فاسقا؛ إذا لم يكن محجورًا عليه حتى قال أبو الطيب: إنه لا خلاف فيه.

قلت: يجوز أن يحمل كلامهم على من طرأ عليه الفسق، ولم يتصل به حجر؛ فإنه لا خلاف عندهم في عدم عود الحجر بنفسه كما تقدم.

قال: **ومن حجر [عليه][٢]؛ لصغر أو جنون، لا يصح إقراره**؛ للخبر المشهور، وبه استدل أبو الطيب على عدم صحة إقرار النائم - أيضا - لأن رفع القلم يقتضي ألا يكون لكلامهم حكم.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وغيره: أنه يصح إقرار الصبي المميز بالتدبير والوصية؛ إذا قلنا بصحتهما منها، ولم يورد المحاملي في الباب[٣] غيره.

وقضية ذلك: أن يطرد في إقراره بالإسلام إذا صححناه[٤] منه - أيضا - وهو مقتضى ما ذكروه[٥] من القاعدة - أيضا - [في][٦] أن من قدر على إنشاء شيء، قدر على الإقرار به، ومن لا فلا، وقد ذكرنا ما لعله يستثنى من ذلك في كتاب النكاح.

قال ابن يونس: واعلم أنه قد استثنى مع ذلك أيضا ما إذا أقر بالبلوغ بالاحتلام

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: اللباب.
(٤) في أ: صححه.
(٥) في ص: ذكره.
(٦) سقط في أ.

في مدة الإمكان؛ فإنه يقبل إقراره من غير يمين، وهذا أخذه - والله أعلم- من قوله في «الوسيط»: أما الصبا والجنون[١] فيقتضيان حجرًا مطلقا عن سائر الأقارير.

نعم: لو أقر الصبي بالتدبير والوصية قبل؛ إن جعلناه من أهلهما، ولو قال: بلغت بالاحتلام صدق؛ فإنه يفهم أن الأمرين مستدركان مما ذكرناه، ولولا ما في «الوجيز» لأمكن أن يجعل قوله: «ولو قال بلغت بالاحتلام» كلاما مستأنفا، لا مستدركا، لكنه في «الوجيز» لم يستدرك بـ«نعم» إلا قبول قوله في البلوغ، وقد استدرك «الرافعي» عليه ذلك، فقال: المفهوم من الإقرار الإخبار عن ثبوت حق عليه للغير، ونفس البلوغ ليس كذلك، ولهذا يطالب مدعى البلوغ بالبينة، والمقر لا [يكلف بالبينة][٢]، ولا اليمين.

نعم من قال: أنا بالغ، فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ، فهو من هذا الوجه يكون متضمنا الإقرار، لا أن نفسه إقرار، وبتقدير كونه إقرارا فليس ذلك بإقرار صبي؛ لأنه إذا قال: أنا بالغ، يحكم ببلوغه سابقا على قوله؛ فلا يكون إقراره إقرار صبي حتى يحتاج إلى الاستدراك.

قال: **فإن أقر، ثم ادعى أنه غير بالغ** - أي: في محل الإمكان - **فالقول قوله**؛ لأن الأصل عدم البلوغ.

قال: **من غير يمين**؛ لأن حلفه يثبت صباه، وإذا ثبت كونه صبيا، لم يصح يمينه؛ فكان في تحليفه إبطال تحليفه؛ فلم يحلف.

قال: **وعلى المدعي البينة**[٣] - أي: إذا أراد إثبات ذلك - لأنه ادعى ما يمكن إقامة البينة عليه، والأصل عدمه؛ فكان عليه إقامة البينة؛ كما لو ادعى عليه مالًا.

وتشهد البينة - كما قال أبو الطيب - باستكمال خمسة عشر سنة، أو بمشاهدة الإنزال، أو على إقراره بالبلوغ.

قلت: أو على الإنبات؛ إن جعلناه بلوغًا في حقه.

نعم: لو ادعى أنه استعجل ذلك بالمعالجة، فقد قال ابن الصباغ وغيره في باب النكول ورد اليمين: إن من سبي من أولاد الكفار، وكان قد أنبت، فادعى أنه تداوى لذلك، وأنه غير بالغ - فالقول قوله مع يمينه.

---

(١) في أ: المجنون.　(٢) في أ: يكلفه البينة.　(٣) زاد في التنبيه: أنه بالغ.

وقال القاضي في «الفتاوى»: إنه أحد قولي الشافعي، ويشبه أن يكون هنا كذلك، ويكون تحليفه لوجود ما دل على بلوغه.

وقد حكى القاضي في «الفتاوى» فيما إذا ادعى مالًا من جهة صبي، فقال المدعى عليه: من يدعي من جهته بالغ، فقال القيم: احلف أنك لا تعلم أنه صغير، فلم يحلف- أن الولي لا يحلف، وهل يحلف الصبي، فيقول: والله إني صغير؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين في الأسير.

ولو انتهى من أنكر كونه بالغا بعد إقراره إلى حالة يتحقق بلوغه فيها، ورام خصمه تحليفه على أنه كان حين الإقرار صبيا، فهل له ذلك؟ الذي يظهر إلحاقه بمن ادعى البلوغ بالاحتلام؛ فإنه لا يحلف على المشهور وإن كان في خصومة كما تقدم في باب الحجر.

وإذا انتهى إلى حالة يتحقق بلوغه فيها لا يحلف أيضا: إنه[1] كان بالغا حينئذ على الظاهر؛ كما قاله الإمام؛ لأنا إذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا الخصومة؛ فلا نعود إلى التحليف؛ وبهذا التعليل يحصل لك الفرق بين هذا وبين ما إذا حضر شخص الصف ثم ادعى وقت القسمة: أنه كان بالغا وقت الحضور، وأنه يستحق السهم؛ فإنه يحلف ويستحق السهم؛ كما قاله ابن الصباغ وغيره في باب النكول ورد اليمين.

فإن قلت: قد حكى ابن الصباغ في كتاب الإقرار: أنه إذا أقر صبي بالبلوغ في سن يحتمله، فالقول قوله من غير يمين؛ لأنه لا يتعلق بذلك حق على غيره.

وإن باع فادعى المشتري أنه صغير، وأن البيع فاسد؛ فينبغي ألا يحلف؛ لأن المدعي مقر بأن اليمين لا تستحق عليه لصغره.

[و][2] إن ادعى ذلك [بعد بلوغه: أنه كان في حال البيع صغيرًا، حلف؛ وهذا ينبغي أن يجيء مثله هنا؛ بخلاف ما ذكرت.

قلت: هذا محمول على ما لم يكن قد ادعى ذلك][3] في حالة الشك في بلوغه، فإنِّي أُسَلِّم مثله هنا؛ لفقد العلة التي أشار إليها الإمام، وقد صرح الإمام بذلك في مسألة الإقرار، وحكى في كتاب اللعان شيئا يمس بما نحن فيه، فلنذكره، وهو أن من ادعى أنه صبي، وقبل قوله، لو عاد وادعى أنه بالغ، وأنه

---

(١) في أ: إن. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في أ.

كذب فيما مضى - قبل قوله أيضا.

وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنه لا يقبل ذلك منه.

ووجه القبول: أن يدعي أنه بلغ بعد هذا.

فرع: من عرف حال جنون و[1] إفاقة، ثم ادعى أن الإقرار [منه][2] كان في حال جنونه، وقال المقر له: بل في حال إفاقته، فمن المقبول قوله منهما؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وقد حكى الغزالي مثلهما قبل كتاب الصداق فيما إذا زوج الشخص أمته، ثم قال زوجتها، وكنت صغيرًا أو مجنونا، وقد عهد له حالة جنون:

أحدهما: أن القول قوله؛ لأن الأصل بقاء تلك الحالة.

والثاني: لا؛ لأنه اعترف بالعقد؛ فيحمل على الصحة؛ فعليه بينة الإبطال.

وقد نسب «الرافعي» الوجهين في مسألة النكاح إلى تخريج أبي زيد، وأن الشيخ أبا علي صحح الثاني، وكذلك غيره، وهو قضية كلام الإمام؛ لأنه رأى بناءهما على أن النكاح المعترف به مطلقا يحمل على الصحيح، أم يتناول الصحيح والفاسد؟ وقضية هذا البناء[3] أن يجزم من مسألة الإقرار بألا يقبل قوله؛ لأن مطلق الإقرار محمول على الصحيح؛ كما صرح به الإمام.

وقد جزم الإمام و«الرافعي» في مسألة الإقرار بالقبول، كما جزموا به في الصبي.

ولو ادعى المقر أنه كان مكرها على الإقرار، فإن أقام بينة بالإكراه مفصلة لا مطلقة، قبلت، وحكم ببطلان الإقرار، وإن كان كانت بينة الإقرار قد شهدت بالطواعية، لكن لماذا كان ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لأنها اشتملت على زيادة علم.

والثاني: لأن بينة الطواعية عارضتها بينة الإكراه؛ فتقابلا، وبقي الطوع مشكلا، وإذا ارتبنا في اختلال شرط لم نقض بالشهادة.

قال الإمام: إنما يتصور ذلك إذا اشتملت الشهادة على الإقرار والشهادة على الإخبار على تاريخ واحد.

وإن لم تقم بينة بنفس الإكراه، بل أقامها على أمارة تدل عليه من حبس أو

---

(١) في أ: أو. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: البيان.

برسم أو قيد[1] من جهة المقر له لا من جهة غيره - ترجح بها جانب المقر في دعواه، وكان القول قوله في الإكراه[2] مع يمينه إن[3] لم تكن بينة الإقرار قد شهدت بالطواعية، أما إذا شهدت بها، قال الإمام: فلا تعارضها الأمارات؛ لأنها أبدًا مقامة على ضد الأمارات الظاهرة؛ ولذلك تقع في جنبة المدعي، والظاهر مع المدعى عليه.

وإن فقد ذلك، ووقعت الشهادة بالإقرار مطلقة، فالقول قول المقر [له][4] مع اليمين؛ لأن الأصل عدم الإكراه.

وفي «الحاوي»: أن الشيخ أبا حامد قال: القول قول المقر، وليس بصحيح.

قال: **ومن حجر عليه لسفه، [لا يجوز][5] إقراره بالمال[6]**؛ لأن قبوله يسقط معنى الحجر، واتباعه به يبطل تأثيره في حفظ ماله.

وقيل: إنه يقبل إذا أسنده إلى إتلاف، أو جناية توجبه؛ لأنه يقدر على إنشاء ذلك وإن كان محرما؛ كذا حكاه الإمام عن رواية العراقيين في كتاب القسامة قبل باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه، والصحيح الأول، وعليه فرعان:

[أحدهما:][7] إذا أسند السبب إلى ما قبل الحجر عليه، فالمذهب عدم القبول - أيضا - وفيه وجه أنه يقبل مخرج من قبول إقرار المفلس بدين أسنده إلى ما قبل الحجر، حتى يضارب المقر له الغرماء بدينه.

الثاني: إذا انفك [الحجر عنه][8]، هل يطالب به؟ الذي أطلقه الأكثرون: أنه لا يطالب؛ لما ذكرناه من العلة الثانية، ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان عن إتلاف، أو جناية وفاة.

وقال أبو الطيب في كتاب القسامة: المذهب أنه لا يطالب به، كما لو أسند ذلك إلى معاملة.

وقال أبو إسحاق: إنه يطالب به؛ لأن الغرم ثبت بغير رضا من له الحق، بخلاف ثمن المبيع ونحوه إذا أقر به، وفك الحجر عنه؛ فإنه لا يطالب به؛ للزومه برضا من له الحق، فهو المسلط على الإتلاف.

---

(١) في أ: بقيد.
(٢) في أ: الإقرار.
(٣) في أ: وإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: لم يجز.
(٦) في التنبيه: في المال.
(٧) سقط في ص.
(٨) في ص: عنه الحجر.

قال: وهذا ليس بشيء، ولم يذكر الماوردي غيره، وقال: إن الإتلاف لو اقتضى إثبات الدين مؤجلًا؛ لكونه قتل خطأ، فهل يثبت ابتداء الأجل من وقت الإقرار، أو من وقت فك الحجر؟ فيه وجهان، وإن القياس أن يقال: من وقت الفعل، أو من وقت فك الحجر.

[و](١) قال الإمام: إن ما قاله أبو إسحاق ركيك؛ لأنه لو كان يؤاخذ به إذا رشد، لكان يؤاخذ به في سفهه، وقد حكيت عنه في باب الحجر مثل ذلك فيما إذا اشترى شيئا، وأتلفه، فليطلب من ثم.

قال: **ويجوز في الطلاق، والحد، والقصاص**؛ لأنه(٢) قادر على إنشاء الطلاق، وغير متهم في الإقرار بالحد، والقصاص؛ لأن الإنسان مجبول على صيانة نفسه عما يؤلمها ويؤذيها مع أنه قادر على إنشاء ذلك حسًّا وإن كان ممنوعا [منه](٣) شرعا.

نعم، لو عفا مستحق القصاص عنه على مال، قال القاضي أبو الطيب في كتاب القسامة: أخذت الدية من مال.

وقال «الرافعي»: الصحيح ثبوت المال؛ لأنه يتعلق باختيار الغير، لا بإقراره، وهذا يفهم جريان خلاف في المسألة، ويشبه أن يكون مادته ما سنذكره [فيما إذا أقر العبد بما يوجب القصاص فعفى عنه على مال كما سنذكره](٤) ويؤيده أن الأصحاب قالوا فيما إذا أقر بسرقة مال: [إنه](٥) يقبل في القطع، وفي المال قولان؛ كالعبد؛ حكاه ابن الصباغ وغيره، وهكذا قال الإمام وغيره: إذا قلنا: لا يقبل إقراره بدين الإتلاف، فإن قبلناه فهاهنا أولى، وسنذكر عن الإمام احتمالا في منع القطع إذا لم يقبل قوله في المال، وقد رأيت في نسخة من «التهذيب» إلحاق إقرار السفيه بالنكاح بإقراره بالطلاق.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه لا يقبل إقراره بالنكاح، وهو الذي أبداه الإمام، والغزالي؛ لأنه يتضمن ثبوت مؤن مالية لا ينفك عنها، وهو لا يقدر على الاستقلال به؛ فكذلك لا يقدر على الإقرار به.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: أنه.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

نعم: لو فرض الكلام في السفيهة قبل إقرارها، قال الإمام: لأن المرأة ليست محجورا عليها في النكاح إذا كانت ثيبا بالغة، أو بكرا بالغة في حق غير الأب والجد، والمرأة الرشيدة لا تستقل بنكاح نفسها، ثم إقرارها بنكاحها مقبول على المذهب الظاهر، والسفيهة في معنى الرشيدة، وفي هذه احتمال ضعيف عندنا، وسببه ضعف قولها، وتطرق التهمة إليها من جهة خبل عقلها، سيما فيما يتعلق بالشهوات.

قال: **ومن حجر عليه؛ لفلس، يجوز إقراره بالحد[1] والقصاص**؛ لأن ذلك يتعلق ببدنه، والحجر لا يشمله.

ولأنه غير متهم فيه.

نعم، لو كان ما أقر به سرقة بعد الحجر، قال الإمام: فإن قلنا: ما يتجدد من إتلافه، ويقام عليه بينة لا يضارب به، فهاهنا أولى، وإلا فقولان مرتبان على إقراره بإتلاف المال، وهاهنا أولى بالقبول، وقد تقدم أن مذهب العراقيين: أن الجناية، والإتلاف من المفلس بعد الحجر يضارب بها الغرماء، وأن المذهب عند المراوزة: عدم المضاربة.

ولو عفا مستحق القصاص عنه على مال، فقد قال القاضي أبو الطيب وغيره في كتاب القسامة: إن حكمه حكم السفيه إذا أقر بالقصاص وعفى عنه على مال، حرفا بحرف.

وقد حكيت في باب التفليس عن البغوي: [أنه][2] كما لو أقر بدين جناية، وعن غيره القطع بالقبول، وهو موافق لقول القاضي هنا: إنه يثبت المال، ويضارب الولي به، وذكرت ثم احتمالا؛ فليطلب [منه][3].

قال: **وفي المال قولان**، أي: إذا أسنده إلى ما قبل الحجر:

أحدهما: يجوز، أي: ويضارب المقر له به مع الغرماء في الدين، وتسلم له العين.

والثاني: لا يجوز في الحال[4].

---

(١) في التنبيه، أ: في الحد.

(٢) سقط في ص.

(٣) سقط في أ.

(٤) قوله: ومن حجر عليه لفلس يجوز إقراره بالحد والقصاص، ثم قال ما نصه: وفي المال قولان، أي: إذا أسنده إلى ما قبل الحجر، أحدهما: يجوز، أي: ويضارب المقر له به مع الغرماء في الدين، ويسلم له العين، والثاني: لا يجوز في الحال. انتهى كلامه.
وهو صريح في أن المال المقر به عينًا كان أو دينًا إذا قلنا بصحة الإقرار به لا بد من إسناده إلى ما قبل =

القولان في هذه الحالة منصوصان كما ذكرنا[(١)] في باب التفليس في «المختصر»، وتوجيه الأول - وهو الأصح، ومختار الشافعي؛ كما قال أبو الطيب، وابن الصباغ، وغيرهما ثم - القياس على ما لو ثبت ذلك بالبينة، أو أقر المريض بدين، فإن المقر له يزاحم غرماء الصحة؛ كما سنذكرهم.

ووجه الثاني: أن حق الغرماء تعلق[(٢)] بما له من المال، وفي مشاركته [لهم][(٣)] إضرار بهم.

وأيضا: فإنه قد يتواطأ المفلس مع المقر له، ثم يسترد منه ما يأخذه.

وقد قال في «الحاوي» هاهنا: إن القولين ينبنيان على اختلاف قوليه في أن حجر المفلس يجري مجرى حجر المرض، أو حجر السفه؟ فإن أجريناه مجرى حجر المرض، جاز إقراره في الحال، وشارك الغرماء، وإلا فلا يشارك، ويؤخذ به بعد فك الحجر عنه، وإلى هذه الزيادة أشار الشيخ بقوله: «في الحال»، لكن قياس إلحاقه بالسفيه أن يكون في مطالبته بعد فك الحجر عنه الخلاف السابق في مطالبة السفيه بعد الرشد، وقد حكيت في باب التفليس عن رواية الإمام والقاضي الحسين قولين فيما إذا أقر بعين، ثم فضلت بعد فك الحجر، هل تسلم للمقر [له][(٤)] أم لا؟ وقلت: إن القياس طرد ذلك في الدين أيضا، وقد أشار إليه في «الوسيط» أيضا هاهنا؛ أخذا من قول الإمام هناك[(٥)]: إن الأئمة حكوا قولين في صحة بيع المفلس عينا من أمواله موقوفًا على التبين في الجديد، فإن كنا نرى توقف بيع المفلس، فإقراره أولى بقبول الوقف.

وإن رددنا إنشاء تصرفه ففي إقراره تردد حينئذ، والأظهر في القياس ألا نرده، بل نقفه، فإن الإقرار ليس إنشاء تصرف، وإنما هو إخبار، والمفلس من أهل الإخبار، فإن رددنا[(٦)] قوله في الحال؛ لحقوق الغرماء، فإذا زالت، فلا يبعد أن يؤاخذ المقر الآن بموجب إقراره؛ وهذا واضح ورد إقراره عند تقدير زوال حقوق

= الحجر، فأما تقييد الدين بذلك فصحيح، وأما العين فذهول؛ لأن المقتضي لتقييد الدين إنما هو تقصير الذي عامله بخلاف العين، فإنه قد يغصبُها أو يستعيرها أو تودع عنده، ولهذا أطلق الرافعي في العين، وفصل في الدين. [أ و].

(١) في أ: ذكر.   (٢) في أ: يتعلق.   (٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ص.   (٥) في أ: هنا.   (٦) في أ: ردد.

الغرماء مشكل في القياس جدًّا[(١)].

أما إذا أسند الإقرار إلى سبب حادث بعد الحجر، فقد تقدم أنه إن أسنده إلى معاملة، فلا مضاربة.

وإن أسنده إلى إتلاف أو جناية، فأصح الطريقين: أنه كما [لو][(٢)] أسند ذلك إلى ما قبل الحجر.

والثاني: أنه كما [لو][(٣)] أسنده لمعاملة، وبه جزم الماوردي.

ولو أطلق الإقرار بالدين، ولم يسنده، قال «الرافعي»: فقياس المذهب التنزيل على الأول، وجعله كما [لو][(٤)] أسنده إلى ما بعد الحجر.

قلت: وقضية التنزيل على الأول: أن يجعل السبب معاملة، وحينئذ فلا يحكم له بالمضاربة.

وقد يفهم من كلام القاضي أبي الطيب وغيره حكاية القولين المذكورين في الكتاب في هذه الحالة، ولم أره، بل ابن الصباغ لما أطلق هاهنا حكاية القولين، قال: وقد ذكرناهما في كتاب التفليس، والذي ذكره ثم ما بيناه من قبل؛ ولذلك اتجه اعتراض «الرافعي» على الغزالي؛ فإنه قال - تبعا لإمامه-: وقد خرج في الإقرار المرسل قوله: أنه يقبل في الحال، ويضارب الغرماء من أحد قوليه في

---

(١) قوله: فإن لم يصح، فيؤاخذ بذلك بعد فك الحجر، ثم قال: وقد حكيت في باب التفليس عن رواية الإمام والقاضي الحسين قولين فيما إذا أقر بعين ثم فضلت بعد فك الحجر، هل يسلم للمقر له أم لا؟ وقلت: إن القياس طرد ذلك في الدين أيضًا، وقد أشار إليه في الوسيط أيضًا هنا أخذًا من قول الإمام هنا: إن الأئمة حكوا قولين في صحة بيع المفلس عينًا من أمواله موقوفًا على التبيين في الجديد، فإن كنا نرى بوقف بيع المفلس فإقراره أولى بقبوله للوقف، وإن رددنا إنشاء تصرفه ففي إقراره تردد حينئذ، وإلا ظهر في القياس ألا نرده بل نقفه، فإن الإقرار ليس إنشاء تصرف، وإنما هو إخبار، والمفلس من أهل الإخبار، فإن رددنا قوله في الحال لحقوق الغرماء، فإذا زالت فلا يبعد أن يؤاخذ المقر الآن بموجب إقراره، وهذا واضح، ورد إقراره عند تقدير زوال الغرماء مشكل في القياس جدًّا. انتهى كلامه.

واعلم أن ما ذكره من أن الغزالي في «الوسيط» قد أشار إلى طرد هذا الخلاف في الدين أخذًا من هذا البحث الذي نقله عن الإمام ليس كذلك، بل أخذه من تصريح الإمام بالخلاف، كذا ذكره في البسيط في هذا الباب، فقال: وإن أقر بدين معامله لم يثبت للمقر له مضاربة الغرماء أصلًا، ويؤاخذ به بعد انفكاك الحجر، وذكر الإمام في ذلك بعد انفكاك الحجر خلافًا، ورفعه، ولم يذكره في كتاب التفليس. هذا لفظه في البسيط بحروفه. [أ و].

(٢) سقط في أ. (٣) سقط في أ. (٤) سقط في ص.

القديم فيما إذا أقر بعين: أنه يقبل.

قال «الرافعي»: والقولان في هذه الحالة منصوصان في «المختصر»، ومعلوم أن النص مغن [عن][(١)] التخريج، والله أعلم.

قال: **ومن حجر عليه؛ لرق يجوز إقراره بالحد والقصاص والطلاق**؛ لما ذكرناه.

وعن المزني: أنه لا يقبل إقراره بالحد والقصاص إذا كذبه السيد؛ لما في استيفاء ذلك من الإضرار بالسيد.

قال الإمام في كتاب السرقة: وكنت أود لو كان مذهب المزني في عدم قبول إقراره بالقطع في السرقة قولا مخرجًا، ولكن لم يشر إليه أحد من الأصحاب، وتمسكوا في تقرير المذهب - كما قال الماوردي - بعموم قوله - عليه السلام-: «فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ حَدَّ اللهِ»[(٢)].

وبأن عليا - كرم الله وجهه - قطع عبدا بإقراره، ولم ينكره أحد.

وبالقياس على قتله في الردة.

قال: **وإن أقر بمال، اتبع به إذا عتق**، أي: وأيسر، ولا يتعلق برقبته، ولا بكسبه، ولا بما يملكه في حال رقه بتمليك السيد إذا رأيناه؛ كما قال الماوردي؛ لأن الحجر عليه لحق السيد؛ فعمل[(٣)] بموجبه في متعلق حقه، وهو الرقبة، والكسب، والمال الذي في يده حالة رقه، واتبع به [بعد العتق واليسار][(٤)]؛ إذ لا حق للسيد في ماله إذ ذاك.

فإن قلت: قد تقدم في صحة ضمان العبد بغير إذن سيده خلاف، وإن كان من صححه لا يلزمه الوفاء إلا بعد العتق، ولا حق للسيد إذا ذاك في ماله.

قلت: قد حكى ابن يونس وجها هاهنا: أنه لا يلزمه الوفاء بعد العتق أيضا؛ فاندفع السؤال.

فإن قلت: هذا الوجه لم نره هكذا على الإطلاق في غيره، ولعله مفروض فيما إذا أقر بجناية الخطأ؛ بناء على وجه ذكرناه في باب العاقلة عن القياسين: أنه إذا أقر بها، وكذبه السيد، لا يطالب بالأرش بعد العتق؛ بناء على أن الأرش في حال

---

(١) سقط في ص.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: يعمل.
(٤) في ص: إذا أعتق وأيسر.

التصديق لا يتعلق بذمة العبد، وإن كان [كما][(١)] نقله على الإطلاق فالصحيح خلافه، والصحيح في مسألة الضمان المنع، وهذا يكفي في السؤال.

قلت: الفرق: أن للعبد عن الضمان غنية، وليس له عن الإقرار بما في ذمته غنية؛ فلذلك صححناه[(٢)]، والله أعلم.

ثم على المشهور: ما الذي يطالب به العبد بعد العتق؟ ينظر:

فإن كان ما أقر به عن جناية، فقد تقدم ذكره في باب العاقلة.

وإن كان عن مبيع، قال القاضي الحسين: فهو قيمته.

ومن أصحابنا من قال: يتبع بالثمن.

والمذهب الأول.

وهذا كله إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة، فإن كان فإقراره بديون المعاملة مقبول فيما في يده قبل العزل، سواء صدقه السيد، أو كذبه؛ لأنه مسلط عليها بالإذن، فإن فضل عما في يده شيء اتبع به بعد العتق، وهل يتعلق بأكسابه المتجددة قبل العتق؟ فيه خلاف سبق في بابه.

وإقراره بما في يده من الأعيان بأنها مقبوضة على جهة السوم، أو بعقد، وقد فسخه بعيب، أو إقالة، أو خيار - مقبول أيضا.

وإقراره بالإتلاف، والخطأ كإقرار غير المأذون؛ لأن الإذن لا يسلطه على ذلك.

ولو أطلق الإقرار بالدين، ولم يبين جهته، فهل ينزل على دين المعاملة؛ لأنه الغالب، أو لا؛ لاحتمال أنه أراد دين إتلاف؟ فيه وجهان:

الذي في «الإبانة»: الأول.

وأظهرهما عند الغزالي و«الرافعي» الثاني.

ويشبه أن يكون أصل الخلاف ما إذا أقر لحمل بمال، ولم يبين سببه، هل يصح أو لا يصح؟ تنزيلا للإقرار على السبب الغالب، وهي المعاملة المتعذرة من الحمل.

ولو حجر السيد عليه، فأقر بدين معاملة، وأسنده إلى حالة الإذن، ففي «تعليق» القاضي أبي الطيب عند الكلام في الإقرار في المرض حكاية قولين فيه كالقولين في إسناد المفلس الإقرار بالدين إلى ما قبل الحجر.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ص: صححه.

وفي «الرافعي» حكايتهما وجهين مخرجين من القولين في المفلس، وقال: إن الأظهر هاهنا المنع؛ لعجزه عن الإنشاء، وتمكن التهمة.

ومقابله ينسب إلى رواية الشيخ أبي محمد.

قال: وإن[١] **أقر بسرقة مال في يده قطع** - أي: يوجب القطع - لما سبق، وفيه خلاف المزني.

وفي المال قولان:

أحدهما: **يسلم [إليه]**[٢]، أي: إلى المقر له؛ لأنه أقر بمال في ضمن إقراره بعقوبة فقبل منه؛ كما لو أقر بجناية عمد، فعفا الولي عنه على مال؛ فإنه يجب؛ ويتعلق برقبته.

والثاني: **لا يسلم**؛ لأن يد العبد كيد المولى؛ بدليل أن شخصا لو ادعى ما في يد العبد؛ كان القول قول السيد؛ ولو كان المال الذي أقر العبد بسرقته في يد السيد، لم يسلم للمقر له، بلا خلاف؛ كما حكاه الإمام وغيره، فكذلك هاهنا، وهذا أصح في «الرافعي»، واختاره في «المرشد».

قال الأصحاب: ويخالف الإقرار بالقصاص [لأنه إقرار][٣] بالعقوبة، وإنما يصير مالاً بعفو الولي واختياره، وهاهنا إقراره بالمال، ألا ترى أنه لو أقام المسروق منه شاهدًا وامرأتين، ثبت المال دون القطع، ولو أقامهم على القتل الموجب للقصاص، لم يثبت قود ولا دية، وهذه طريقة ابن سريج، كما حكاها ابن الصباغ في باب مداينة العبيد.

وما ذكر من الفرق بين مسألة الإقرار بالقصاص [والإقرار بالسرقة يقتضي تسليم الحكم في مسألة الإقرار بالقصاص][٤].

وفي «الشامل» في باب العبد المأذون أن أبا علي قال في «الإفصاح»: إنا إذا قلنا: الواجب في العمد أحد الأمرين فإذا اختار الولي المال؛ ففي ثبوته وجهان؛ بناء على القولين في المسروق.

ومفهوم هذا: أنا إذا[٥] قلنا: [إن][٦] الواجب القود، يجب المال بلا خلاف.

وفي «الإبانة» عكس هذا؛ فقال: إن قلنا: الواجب أحد الأمرين؛ فلا يثبت المال

---

(١) في التنبيه: فإن.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) في أ: لأن إقراره.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: إن.
(٦) سقط في أ.

بالعفو، وإن قلنا: الواجب القود عينا، فقولان.

وقال الإمام هنا: إن الولي[١] إذا عفا على مال - إن قلنا: إن الواجب أحد الأمرين -ترتب على ثبوت المال في الإقرار بالسرقة، والدية أولى بالثبوت، لأنها تثبت ضمن القتل، وضمان المال في السرقة ممتاز في الحقيقة عن موجب القطع، فإن سبب الضمان يثبت، والسارق بعد في الحرز.

وإن قلنا: الواجب القود عينا، ففي ثبوت المال خلاف، وهو على هذا القول أولى بالثبوت منه على القول الأول، فإن المال على الأول موجب الإقرار، وعلى الثاني موجب الإقرار العقوبة، وهذه الطريقة توافق ما في «التهذيب»؛ فإنه حكى في ثبوت المال وجهين مطلقا؛ وأن أصحهما الثبوت، وتعلقه بالرقبة.

قال: وإن أتلف[٢] المال؛ بيع منه بقدر المال في أحد القولين، ولا يباع في الآخر.

القولان في هذه الصورة أصلهما القولان في الصورة السابقة، فإن قلنا ثم: يسلم [المال][٣]، فقد ألحقناه بحالة تصديق السيد، ولو صدقه السيد على السرقة، لرد المال عند بقائه[٤]، وتعلق بدله برقبته عند تلفه.

وإن قلنا ثم: لا يسلم، فقد ألحقناه بما لو أقر بمال في يده لغير سيده، لا على وجه السرقة، ولو تلف المال في مثل هذه الصورة، لم يتعلق برقبته، بل بذمته؛ فكذلك هاهنا؛ وهذا ما صححه «الرافعي»، واختاره في «المرشد»، وهذه طريقة أبي علي بن أبي هريرة، ولم يحك ابن الصباغ في باب العبد المأذون سواها، وقال: إنه لو رجع عن إقراره، سقط القطع، وتعلق المسروق بذمته قولا واحدا؛ لأن التهمة تلحقه الآن، ووراء ذلك طرق:

إحداها - عن أبي إسحاق-: أن المال إذا كان تالفا لا يباع منه شيء قولا واحدا؛ لأن الرقبة في يد السيد؛ فأشبه المال المضاف إلى يده. وإن كان باقيا، كان في تسليمه القولان.

والثانية - حكاها القاضي الحسين - عوض هذه، وهي إن كان المال تالفا؛ بيع منه بقدره قولا واحدا، وإن كان باقيا، ففي تسليمه القولان.

---

(١) في أ: الإمام.
(٢) في التنبيه، أ: تلف.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: زوائه.

والفرق: أنه إذا كان تالفا فغاية الأمر تفويت رقبته في الضمان، والأعيان التي تفوت لو قبل إقراره بسرقتها لا تنحصر؛ فالضرر فيها أعظم.

والثالثة - عن الشيخ أبي حامد، وجمهور البصريين-: أن المال إن كان تالفا، ففي تعلق بدله برقبة العبد القولان، وإن كان باقيا لم يسلم وجها واحدا، لما ذكرناه.

وفي «المهذب» نسبة هذه الطريقة للقاضي أبي حامد.

والرابعة - حكاها القاضي الحسين أيضا؛ وغيره من الرواة-: إجراء الخلاف في الصورتين، لكن بالترتيب: فإن قلنا: يتعلق برقبته عند تلفه، فيسلم عند البقاء من طريق الأولى، وإلا فقولان، والفرق ما بيناه.

والخامسة - حكاها الماوردي هنا: أنا إن لم نقبل إقراره [في المستهلك][1] فأولى ألا نقبله في الباقي، وإن قبلنا إقراره في المستهلك، ففي قبوله في العين التي في يده وجهان.

وإذا اختصرت ذلك، قلت: في المسألة أربعة أقوال، كما حكاها الإمام ومن تبعه في كتاب السرقة:

القبول في حالة البقاء، والتعلق بالرقبة عند التلف.

عدم القبول في حالة البقاء، وتعلق الغرم عند التلف بذمته، دون رقبته.

القبول في حالة البقاء، وعدم التعلق بالرقبة عند التلف.

عكسه.

أما إذا أقر بسرقة ما لا قطع فيه، لم[2] يقبل إقراره في تسليمه، ولا في تعلقه برقبته عند تلفه قولا واحدا، صرح به الإمام، وابن الصباغ، وغيرهما، بل يتعلق بذمته، كجناية الخطأ، ووراء ما ذكرناه أمران:

أحدهما : قال الإمام هاهنا: إنا إذا قبلنا الإقرار بالمال من العبد والسفيه، فلا شك في وجوب القطع.

وإن لم نقبل الإقرار بالمال؛ فقد أطلق الأصحاب وجوب القطع؛ [وليس الأمر كذلك عندي، بل يظهر ذكر خلاف في وجوب القطع][3] إذا فرعنا على رد الإقرار في المال؛ فإن السرقة لا تستقل بنفسها دون ارتباطها بالمال؛ فلا بد من

(١) سقط في ص. (٢) في أ: فلم. (٣) سقط في أ.

تخريج وجوب القطع على خلاف ظاهر في أن الحر المطلق إذا أقر بسرقة نصاب من مال زيد، فهل يجوز قطع يده قبل مراجعة زيد، وفيه خلاف؛ ولعل الأظهر أنه لا قطع.

الثاني: قال [القاضي][(١)] الحسين في كتاب السرقة: إذا قبلنا إقرار العبد بما في يده، ففي معنى قبوله وجهان:

أحدهما: رد العين إلى المقر له بالغة ما بلغت، حملا على أنه غير متهم.

والثاني: تعلق قيمة العين برقبته، والعين للسيد، لما ذكرناه من علة القول الآخر.

قال الإمام: وليس هذا بإضرار عظيم، فإن القول الأصح: أن العبد يفدى بأقل الأمرين، وأقصى ما يقر به لا يجاوز قيمته؛ فيكون للكلام توقف[(٢)] ينتهي إليه.

وإذا قلنا: السيد يفدي عبده بالأمر اللازم، بالغا ما بلغ، فله مكنة أن يسلم العبد، والعبد يمكنه أن يفوت رقبته على مولاه بأن يقر بجناية توجب إهلاكه.

ثم قال بعد هذا: ولا يبعد إذا قبلنا إقرار العبد بالعين التي في يده، أن نقبل إقراره بما يضيفه إلى ما في يد مولاه، والله أعلم.

فرع: المدبر وأم الولد فيما ذكرناه كالقن، والمكاتب يقبل إقراره في البدن، والمال كالحر ويؤديه مما في يده، ولا يعتبر فيه تصديق السيد.

نعم، إذا عجزه السيد، ولا مال معه [فديون معاملاته][(٣)] يؤديها بعد عتقه، وغرم جناياته في رقبته يؤديذًى من ثمنه قاله الماوردي.

ومن بعضه حر، وبعضه رقيق كالمملوك في البعض الرقيق، وكالحر في البعض الحر؛ قاله الماوردي أيضا.

قال: ولا يجوز إقرار المولى عليه بما يوجب الحد والقصاص؛ لأنه لا حق للسيد إلا في المال فقط، لا في الروح والبدن، وهذا يتعلق بهما.

قال في «المهذب» - وتبعه في «المرشد» ولهذا لو جنى عليه جناية توجب القصاص أو الحد، استقل هو بالاستيفاء والعفو دون [إذن][(٤)] السيد، وهذا فيه منازعة تقدمت حكايتها في باب العفو والقصاص.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: متوقف.
(٣) في ص: بديون معاملة؛ لأنه.
(٤) سقط في أ.

قال: ويجوز إقراره عليه بجناية الخطأ، أي: بالنسبة إلى التعلق بالرقبة لأنها ماله؛ فقبل إقراره فيه.

أما بالنسبة إلى التعلق بالذمة إن رأيناه فلا، وهكذا الحكم فيما إذا[١] أقر عليه [السيد][٢] بدين معاملة أذن فيها.

قال: ومن حجر عليه لمرض، يجوز إقراره بالحد والقصاص؛ أن الحجر على المريض لحق الورثة؛ فاختص بما يثبت لهم بعد الموت؛ ولا حق لهم في نفسه وبدنه؛ ولهذا لو أقرت المرأة بالنكاح قبل، ولم يحسب ما نقص من مهر مثلها من الثلث، لأن البضع لا يسلم لهم بعد الموت.

قال: ويجوز إقراره بالمال للأجنبي، قال الغزالي وغيره: للإجماع. وفيه نظر؛ لأن للشافعي قولا حكاه الإمام متصلا بباب الأوصياء: أنه يعتبر ما أقر به من الثلث، والمشهور خلافه، وعليه نقول: لو أقر لشخص في الصحة ولآخر في المرض، ومات، كانا سواء عندنا؛ حتى تقسم التركة عند ضيقها عن الوفاء عليهما على نسبة الدينين.

وفي «الزوائد»: أن الشيخ أبا زيد حكى عن بعض أصحابنا: أن في إقراره في المرض بعد تقدم الإقرار في الصحة قولان، كما في إقرار المفلس بعد الحجر.

والمعروف في المذهب الأول.

نعم، لو أقر في [صحته، أو مرضه][٣] لشخص؛ ثم مات، فأقر وارثه [بدين لآخر][٤] - فوجهان:

أصحهما في «التهذيب»: أنهما سواء - أيضا - كما لو أقر لهما الوارث؛ وهذا ما حكاه القاضي الحسين عن الأكثرين.

والثاني: ويعزي عن القفال، واختيار[٥] بعضهم-: أن من أقر له الميت مقدم؛ لأن بالموت تعلق حقه بالتركة؛ فليس للوارث صرفها عنه.

والوجهان جاريان فيما لو ثبت على الميت دين بالبينة، ثم أقر الوارث للآخر بدين، أو أقر الوارث لشخص بدين؛ ثم لآخر بدين آخر.

---

(١) في ص: لو.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: صحة أو مرض.
(٤) في ص: لآخر بدين.
(٥) في أ: واختاره.

والمعظم - كما قال الإمام - في الأخيرة على التسوية.

قال «الرافعي»: وهما مبنيان على القولين في أن المحجور عليه بالفلس إذا أقر بدين أسنده إلى ما قبل الحجر، [هل][١] يقبل إقراره في زحمة الغرماء؟ لأن التركة كمال المحجور عليه، من حيث إن الورثة ممنوعون عن التصرف فيها؟ وهذا ما أبداه الإمام احتمالا لنفسه، وهو في «تعليق» القاضي الحسين أيضا، ويوافقه قول المتولي: إنه لو ثبت على شخص دين في حياته، أو بعد موته؛ ثم تردت بهيمة لآخر في بئر كان قد احتفرها في محل عدوان، هل يزاحم صاحب البهيمة رب الدين القديم أم لا؟ حكمه ما سبق فيما إذا جنى المفلس بعد الحجر عليه، وقد قدمت ما فيه.

و[قد][٢] صرح الإمام بالخلاف هنا.

ولو أقر في مرضه [لشخص بدين][٣] ولآخر بعين، ولا مال له غيرها؛ فوجهان:

أصحهما: أن العين تسلم للمقر له [بها][٤] كما لو تقدم الإقرار له بها على الإقرار بالدين.

والثاني: أنهما يتزاحمان؛ لأن لأحد الإقرارين قوة السبق، وللآخر قوة الإضافة إلى العين؛ فاستويا، والله أعلم.

قال: **وفي إقراره بالمال للوارث قولان**[٥]:

وجه المنع: أن المريض محجور عليه في حق الوارث؛ بدليل منع الوصية له؛ فوجب ألا يصح إقراره له؛ كما أن الصبي لما أن كان محجورا عليه في حق الناس كلهم، لم يصح إقراره لهم.

ولأنه متهم في ذلك؛ لأنه ربما قصد [أن][٦] يزوي المال عن بعض الورثة لبعض، وإذا كان متهما وجب ألا يقبل إقراره.

ووجه القبول وهو الصحيح: قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] وقد تقدم أن شهادة المرء على نفسه إقراره عليها،

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ص.
(٥) زاد في التنبيه: وقيل: يجوز قولًا واحدًا.
(٦) سقط في أ.

وذاك عام في كل حال للوارث وغيره.

وأيضا: فإنه لو أقر له [في الصحة][١] لنفذ، فكذلك في المرض، كالأجنبي.

والجواب عما ذكر من توجيه القول الأول [أولا][٢] أنه يبطل بالأجنبي إذا أقر [له][٣] بما زاد على الثلث من ماله؛ فإنه يقبل وإن كان محجورا عليه فيه.

وعما ذكر ثانيا: أنا[٤] لا نسلم أنه متهم، بل التهمة منتفية عن المريض أشد من انتفائها عن الصحيح؛ فإنه يكون مشرفا على الآخرة، وقادما على ربه، وذلك أدعى لصدقه، روي أن أبا بكر - رضي الله عنه - قال في عهده لعمر - رضي الله عنه-: «هذا ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده بالدنيا، خارجا منها، وأول عهده بالآخرة داخلا فيها، في الحال التي يؤمن فيها الكافر، ويتقي فيها الفاجر»[٥].

[ثم][٦] على تقدير التسليم فالتهمة موجودة فيما إذا أقر لأخيه ولا ولد له، ثم حدث له، ثم مات، وقد سلم الخصم أنه يصح الإقرار له. ومنتفية فيما[٧] إذا أقر لأخيه وله ولد وارث، فمات، وصار الأخ[٨] وارثه، وقد قال الخصم: إن الإقرار يبطل، وذلك يبطل التعليل بالتهمة.

وأيضا: فإن التهمة في الإقرار بالوارث أشد منها في الإقرار للوارث، وقد قال: لو تبنى ولدا، وحرم به ابن عمه الكاشح[٩]، لقبل، فهاهنا أولى؛ وهذه الطريقة أخذت من قول الشافعي في «المختصر»: «ولو أقر لوارث؛ فلم يمت حتى حدث وارث يحجبه، فالإقرار لازم، وإن لم يحدث وارث فمن أجاز الإقرار للوارث أجازه، ومن أبى رده، ولو أقر لغير وارث، فصار وارثا، بطل إقراره» انتهى. لأن معنى قوله: «من أجاز الإقرار للوارث»: أجازه[١٠] لوجه معتبر، [«ومن أبى رده» لوجه معتبر؛][١١] فهو ترديد قول له، وقد قال الماوردي: إن أبا إسحاق كان يقول بهذه الطريقة في غير «الشرح»، وأن ابن أبي هريرة كان يجعل إقراره للوارث

---

(١) في ص: بالصحة.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: أنه.
(٥) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/ ٢٠٠).
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: عما.
(٨) في أ: الآخر.
(٩) في أ: المكاشح.
(١٠) في أ: أجاز.
(١١) سقط في أ.

لازما قولا، واحدا، ويجعل ما قاله من بطلان إقراره حكاية عن مذهب الغير، وهو أبو حنيفة ومالك وابن أبي ليلى، رضي الله عنهم أجمعين.

وقد حكى القاضي أبو الطيب؛ وابن الصباغ هذه الطريقة عن أبي إسحاق؛ وأنه قال: إن القبول هو الذي قطع به الشافعي في كتبه؛ ولأجل ذلك قال الأكثرون: إن هذه الطريقة هي الصحيحة؛ وتبعهم الغزالي.

وعلى هذا: فيكون معنى قول الشافعي: من أجاز الإقرار للوارث، أي: في الصحة، لزمته إجازته في المرض من طريق الأولى؛ لأنها الحالة التي يتوب فيها الفاسق، ويصدق فيها الكاذب؛ ويؤمن فيها الكافر؛ فهي أبعد عن التهمة، كما ذكرناه.

ومن أبى، أي: الإقرار للوارث في المرض؛ لزمه رده في الصحة؛ لأن التهمة أقوى، وقد [وافق][1] على قبوله في الصحة؛ فتعين قبوله في المرض جزما؛ كذا كان بعض مشايخنا يقرره.

لكن في «الشامل»: أن أبا حامد كان يقول: إن قول المنع منصوص عليه في الإملاء.

وقال «الرافعي»: إن في «تعليق» الشيخ أبي حامد: أنه رجع إلى ذلك بعدما كان يقول بطريقة القطع بالقبول.

قلت: وقول الشافعي في «المختصر»: «ولو أقر لغير وارث، فصار وارثا، بطل إقراره» صريح في منع الإقرار للوارث.

وعن الإمام مالك: إن كان المقر متهما لم يقبل إقراره، وإلا قبل، ويجتهد الحاكم فيه.

قال «الرافعي»: واختاره الروياني؛ لفساد الزمان.

التفريع:

إن قلنا بصحة الإقرار للوارث فلا كلام، وإن قلنا بمنعه فالمعتبر - كما ذكرنا - كونه وارثا حقيقة، وذلك إنما يتحقق بالموت؛ فيكون النظر إليه، وهذا ما أورده العراقيون، والماوردي، وحكاه القاضي الحسين، وتبعه الإمام، والبغوي عن الجديد.

---

(١) سقط في أ.

وحكوا عن القديم: أن المعتبر أن يكون وارثا عن الإقرار؛ نظرا للتهمة.

وبعضهم يورد الخلاف المذكور وجهين، والأظهر ما جزم به العراقيون، واختيار أبي إسحاق والروياني مقابله.

ولا نظر - بالاتفاق - إلى الحالة المتخللة بين الإقرار والموت، صرح به القاضي والإمام.

ولو أقرت في مرض موتها بأني أبرأت الزوج عن الصداق في حال الصحة لم يقبل على القول الذي عليه نفرع، قاله القاضي الحسين في كتاب التفليس، وهو موافق لما حكاه هنا فيما إذا أقر في المرض: أنه كان قد وهب من وارثه شيئا في الصحة، وأقبضه إياه: أنه لا يصح على هذا القول أيضا، دون ما إذا قلنا: إن الإقرار للوارث صحيح؛ فإنه يصح فيهما.

وقد حكى الإمام مع هذه الطريقة في مسألة الهبة طريقة أخرى قاطعة بالمنع؛ لذكره ما هو عاجز عن إنشائه في الحال، وهي التي رجحها الغزالي، ويظهر جريانها في مسألة الإبراء.

وقد حكى الإمام عن القاضي اختيار القبول في مسألة الهبة؛ لأنه قد يكون صادقا، فليكن له طريق إلى إيصال الحق إلى المستحق، وهذا يوافقه ما ذكره الغزالي في طلاق المريض: أنه إذا أقر في المرض: أنه أعتق في الصحة، لا يحسب من الثلث؛ وعليه ينطبق قول الماوردي والمصنف والبغوي: إنه لو أقر في المرض: أنه أعتق أخاه في الصحة عتق، ولا يرثه إن منعنا الإقرار [للوارث][1] دون ما إذا لم نمنعه.

وقول القاضي أبي الطيب الذي حكيته في طلاق المريض: إن المريض [إذا أقر][2] بما فعله في الصحة، كان كما لو فعله في الصحة؛ ألا ترى أنه لو أقر في مرضه: أنه وهب في الصحة؛ وأقبض؛ كان من رأس المال، أي: كما هو المنصوص الذي صرح بنقله مجلي، لكن قد حكيت عن القاضي الحسين [ثم][3] أنه قال: لا يبعد أن يجعل من أقر بأنه طلق امرأته في حال الصحة وهو مريض فارا؛ لأنه محجور عن إنشاء القطع، وهذا تباين بين.

نعم: لو أطلق الإقرار بالهبة؛ والإقباض، ولم يسند ذلك إلى حال الصحة؛

---

(١) سقط في ص. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في ص.

فيشبه أن يكون كما لو أطلقت المرأة في المسألة السابقة الإقرار [بالإبراء][(١)] عن الصداق، وقد قال القاضي في[(٢)] التفليس فيها: إنه يحمل على الإبراء في المرض؛ فلا يقبل جزما، لأنه وصية لوارث.

ولو أقر لوارثه وأجنبي معا، هل يصح في نصفه للأجنبي؛ بناء على القول الذي عليه نفرع أم لا؟ فيه قولان لابن سريج، قال «الرافعي»: والظاهر الصحة.

وقد بقي من أنواع المحجور عليهم المرتد، وإقراره في بدنه لازم، وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده؛ إن قلنا: حجره كحجر المريض. وإن قلنا: كحجر السفيه؛ قال الماوردي: كانت عقوده باطلة، وفي إقراره وجهان، وبهذا يتم الكلام في الشرط الأول من شروط الإقرار الأربعة، كما قال الماوردي، وهو المقر.

واعلم أن لفظ الشافعي في ضبطه: «من لم يجز بيعه، لم يجز إقراره»، وللأصحاب فيه تأويلان:

أحدهما - عن ابن أبي هريرة-: أنه من لم يجز بيعه بحال، لم يجز إقراره.

والثاني: أنه من لم يجز بيعه في شيء، لم يجز إقراره في ذلك الشيء.

قال: **ويجوز الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به**؛ لأن الإقرار حينئذ يكون قد صادف محله، واحتمل صدقه؛ وبهذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصداقها؛ أو الزوج ببدل الخلع، أو المجني عليه بالأرش لغيره؛ فإنه لا يصح؛ كما حكي عن صاحب «التلخيص» وغيره؛ لأن الصداق وبدل الخلع لا يكون لغيره، وكذا أرش الجناية على الحر.

وألحق الماوردي بذلك ما إذا أقر بحمل بهيمته لغيره، وقال: إنه لو قال في الصور الأربع: صار ذلك لفلان، صح في الصداق، والخلع، ولم يصح في الحمل، وكان في أرش الجناية على اختلاف حالين:

إن كان دراهم ودنانير صح، وإن [كان][(٣)] إبلا لم يصح.

وأطلق في «التهذيب» الحكاية عن شيخه بسماع الإقرار في مسائل صاحب «التلخيص»، لأنه يتصور أن يصير للغير بالحوالة، وحمل ما قاله صاحب «التلخيص» على الإقرار بذلك حالة ثبوته؛ فإنه لا يتصور حينئذ ثبوته للغير.

---

(١) سقط في ص. (٢) زاد في ص: كتاب. (٣) سقط في أ.

[قلت][(١)]: ويصير كما لو أعتق العبد، فأقر في المجلس بدين لسيده، أو غيره، فإنه لا يصح، كما قال البغوي، وفيه نظر في حق السيد، إذا قلنا: إن الدين لا يسقطه[(٢)] الملك الطارئ عليه، وفي حق [غير السيد][(٣)] إذا صححنا شراء العبد بثمن في ذمته، أو علقنا أرش الجناية بها.

وقال الإمام فيما إذا فرض الإقرار بانتقال الصداق وبدل الخلع، أو في انتقال سائر الديون إلى إنسان: أنه لا محمل لذلك إلا تقدير بيع الدين، وفي صحته قولان؛ فالإقرار مخرج عليهما.

قال ابن أبي الدم: وهو في ذلك متبع للجرجاني؛ فإنه ذكر ذلك في بعض مصنفاته.

والوجه ما قاله الماوردي.

وقد اتفق الكل على أن الإقرار بالدين الثابت لشخص، يجوز إذا أمكن[(٤)] ثبوت ذلك الدين لذلك الشخص ابتداء.

وألحق في «التهذيب» به ما إذا [جني][(٥)] على عبد لشخص، أو مال له، فأقر من له العبد ظاهرا [والمال][(٦)] بأن الأرش لآخر؛ لاحتمال أن يكون ذلك العبد والمال للمقر له.

ثم قد يرد على كلام الشيخ ما إذا قال شخص: لإنسان علي ألف، أو: لواحد من بني آدم، أو: من أهل القرية ألف، فإن مثل ذلك يثبت له الحق المقر به.

وقد حكي عن رواية الشيخ أبي علي في صحة هذا الإقرار وجهان مبنيان على أنه إذا أقر لمعين بشيء، فكذبه المقر [له][(٧)] هل يخرج من يده؟ فإن قلنا: نعم، صح إقراره هنا، وأخرج من يده. وإن قلنا [لا][(٨)]، لم[(٩)] يصح هذا الإقرار.

قال «الرافعي»: وهو الصحيح، وعليه اتجه السؤال.

وهذا هو الشرط الثاني من شرائط الإقرار.

والثالث سنذكره في أثناء الباب.

والرابع أن يكون عند من يصير الحق به محفوظا، وهو أحد نفسين: إما حاكم

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يسقط.
(٣) في ص: غيره للسيد.
(٤) في أ: أنكر.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ: لا.

ملزم، أو شاهد متحمل، وليس له عند غير هذين تأثير.

فإن [كان](١) الإقرار عند حاكم، فمن شرطه: أن يكون بعد سماعه الدعوى عليه، فإن أقر [عنده](٢) قبل السماع، أو من غير دعوى، ففي صحته لأصحابنا وجهان:

أحدهما: يصح، وحكاه ابن المنذر عن الشافعي.

والثاني: لا يصح، وهو اختيار البصريين.

قال الماوردي: ويشبه أن يكون اختلافهم في هذا مخرجا على صحة القضاء بالعلم.

وإن كان عند شاهد، [فمن شرطه الاسترعاء للتحمل، فإن لم يسترعه، وأقر عنده، أو سمعه يقر](٣) من غير قصد له - ففي صحة التحمل وجواز الشهادة بذلك وجهان سبق ذكرهما.

قال: وإن(٤) **أقر لعبد بمال، ثبت المال لمولاه**؛ كما أن الهبة منه والوصية له تكون لمولاه.

قال القاضي في «الفتاوى»: وهذا إذا كان العبد مأذونا له في التجارة، فإن كان غير مأذون له فوجهان؛ بناء على ما لو أقر للحمل مطلقا.

وحكى الوجهين في «التعليق» - أيضا - هكذا، وهما في «الحاوي»، وقال: إن الأصح القبول، وهو قضية البناء المذكور، وهذا إذا قلنا: إن العبد لا يملك، أما إذا قلنا: إن العبد يملك، ففي «المهذب» و«الحاوي»: أنه يصح الإقرار له، ويعتبر فيه إجازته ورده دون إجازة السيد ورده، وكذا قال في «الحاوي» فيما إذا كان مأذونا، أو مكاتبا.

واحترز الشيخ بلفظ «المال» عما إذا أقر له بنكاح، أو بتعزير القذف، أو بقصاص؛ فإنه يكون للعبد، ويعتبر فيه قبوله ورده دون السيد، كما صرح به في «المهذب»، وهو في القصاص ماش على أصله السابق في أنه يختص بالعبد.

قال: وإن **أقر لبهيمة، لم يثبت المال لصاحبها**؛ لأن البهيمة غير قابلة للملك في الحال والمآل؛ فكانت الإضافة إليها لغوا، بخلاف العبد، فإنه قابل له على

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في التنبيه: فإن.

الجملة؛ فصح إسناده إليه؛ [و][(١)] لقبوله لتعاطي سببه الغالب، وهو البيع.

وقد ألحق في «الحاوي» في أول الباب بذلك الإقرار لعقار زيد، أو لمسجد، أو رباط.

وحكى في الكل عند إطلاق الإقرار وجهين:

أحدهما: ما ذكرناه، وهو ما جزم به في أثناء الباب في الإقرار للدابة والدار.

والثاني: أنه يصح في الكل، وهو الذي صححه في أثناء الباب في الإقرار للمسجد والمصنع، وقال: إن الوجهين في الجميع مخرجان من اختلاف قوليه في الإقرار للحمل بإقرار [مطلق، وفي «المهذب» وغيره حكاية الوجهين في الإقرار][(٢)] للمسجد والمصنع؛ بناء على الأصل المذكور.

ولا شك في أنه إذا أضاف الإقرار إلى وجه مستحيل؛ كإقراره لذلك بدين معاملة: أنه يكون باطلا، كما أنه لاشك في أنه إذا أضافه إلى وجه يصح ولا يستحيل، كإقراره لماشية مسبلة بعلوفة، من وصية أو صدقة، أو لمسجد بمال من وصية، أو لرباط أو لمصنع بمال من وقف عليه - أنه يصح، كما قاله الماوردي، وإن كان لا يبعد في الحالة الأولى تخريج وجه في صحة الإقرار، وإلغاء سببه إذا قبلنا الإقرار المطلق، كما سنذكر مثله في الإقرار للحمل.

ولو قال: بسبب هذه الدابة علي كذا صرف لمالكها في الحال؛ كما قاله الإمام، حكاية عن الأصحاب، وهو في «الوجيز»، و«التهذيب»؛ تنزيلا على أنه استأجرها، أو جنى عليها.

وعن أبي عاصم العبادي وجه: أنه لا يصح، لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة، ولا تتصور المعاملة معها.

قال «الرافعي»: ومحل ذلك إذا قال: لمالكها[(٣)] بسببها علي كذا.

قلت: كما حكاه في «الشامل»: أما إذا اقتصر على قوله: بسببها [علي][(٤)] كذا، لم يلزم أن يكون ذلك لمالك الدابة في الحال، ولكن يسأل، ويحكم بموجب بيانه.

قلت: وهذا ما أبداه الإمام احتمالا لنفسه، ويؤكده أنه يحتمل أن يكون الغرم لغير مالك الدابة؛ بأن أتلفت شيئا، وهي في يد المقر؛ فجعل المقر به للمالك

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: لما ملكها.
(٤) سقط في ص.

[مخالف لقاعدة][(١)] الإقرار في البناء على اليقين، والله أعلم.

قال: **وإن أقر لحمل، وعزاه إلى إرث، أو وصية - صح الإقرار**؛ لأنه يملك بذلك، فصح إسناده إليه.

قال: **وإن أطلق، ففيه قولان:**

أصحهما: أنه يصح؛ لأن كلام البالغ العاقل يحمل على الصحة في الأقارير[(٢)] ما أمكن، وهو ممكن هنا؛ لجواز ملكه له بطريق صحيح من وصية أو إرث[(٣)]، كما يصح الإقرار للطفل، وهذا ما اختاره أبو إسحاق، وقد وافق الشيخ على تصحيحه «الرافعي» وغيره، وهم متبعون فيه الماوردي، وقال: إنه الذي نص عليه في كتاب الإقرار بالحكم بالظاهر، وإن المزني لم ينقل من هذا الكتاب شيئا.

ومقابله: أنه لا يصح؛ لأن الحمل ليس من أهل المعاملة، وإيجاد سبب الاستحقاق، والظاهر من الدين في الذمة دين المعاملة؛ فإن الإرث والوصية أمور بعيدة الوقوع، فلا ينزل الإقرار عليها؛ كذا قاله الإمام، والقاضي؛ وهذا ما نص عيه في كتاب الإقرار والمواهب من «الأم»، ونقله المزني.

والخلاف يجري كما قال [القاضي][(٤)] الحسين فيما لو قال: له علي ألف [استدنته أو اغتصبته، ولم يقل: من أبيه، ولا: منه.

نعم، لو قال: علي ألف اقترضتها][(٥)] منه، أو عن معاملة - فالذي[(٦)] حكاه العراقيون والماوردي والمراوزة: أنه يتفرع على الخلاف السابق، فإن رددنا الإقرار المطلق، فهاهنا أولى. وإن [قبلنا الإقرار][(٧)] المطلق، قال العراقيون والماوردي: فهاهنا قولا تبعيض الإقرار:

أحدهما: يصح، وتلغى الإضافة المفسدة.

والثاني: يبطل الجميع.

وحكى المراوزة وراء هذه طريقة أخرى؛ تفريعا على قبول الإقرار المطلق: أن

---

(١) في أ: يخالف القاعدة.

(٢) في أ: الإقرار.

(٣) في ص: إقرار.

(٤) سقط في أ.

(٥) بدل ما بين المعقوفين في أ: أقرضتها.

(٦) في أ: والذي.

(٧) في أ: قلنا بالإقرار.

هذه الإضافة تبطل، ويلزمه ما أقر به قولا واحدا، وإليها أشار في «الوسيط» بقوله: «وقيل: إن هذا هزل فلا يقبل قولًا واحدًا»، [أي: الإضافة هزل؛ فلا تقبل قولا واحدا][(١)]، كما لو[(٢)] قال: لفلان علي ألف لا يلزمني؛ فإن ذلك هزل لا يقدح في الإقرار؛ وهذه الطريقة أظهر في «الرافعي»، ولم يحك البغوي سواها.

قال القاضي الحسين والإمام: ويخالف الإضافة إلى ثمن الخمر نحوه؛ لأن ذلك معهود مشاهد في الخارج، والإضافة هنا غير متصورة في الخارج؛ فلا أثر لها.

قال: **فإن وضعته**[(٣)] **ميتا، بطل الإقرار**، أي: الذي كنا قد قبلناه للشك في حياته المصححة لملكه بالوصية والإرث، التي يسند إليهما الإقرار.

ولا فرق في ذلك بين أن تضعه لا بجناية جان أو تضعه بجناية جان على بطنها.

وسواء قلنا: إن الجنين يملك الغرة في آخر جزء من حياته، كما هو قولنا، أو قلنا: لا يملكها، كما هو قول آخر، كما قاله البندنيجي في كتاب الوصية.

ومن طريق الأولى الحكم ببطلان الإقرار، إذا لم تضع شيئا، وتبين أن ما في بطنها[(٤)] ريح أو غيره، وقد صرح به الماوردي.

وفي كل من الحالين[(٥)]، ينظر:

فإن كان قد عزا ذلك إلى إرث، رد إلى ورثة الميت عن الحمل.

وإن كان قد عزاه إلى وصية، رد إلى ورثة الموصي.

وإن كان قد أطلق؛ ففي «الحاوي»: أنه يقر في يده؛ لعدم مدعيه.

وقال القاضي أبو الطيب والغزالي [تبعا][(٦)] للإمام: إنه يطالب بالتفسير، فإن بين أنه إرث[(٧)] أو وصية، عمل بمقتضاه.

قال الغزالي: وهذه مطالبة ليس يتعين مستحقها، إذ لا ندري: أنها لمن هي؟ ولعل للقاضي ذلك بطريق الحسبة.

ولو مات قبل البيان، قال في «التهذيب»: بطل؛ كما أو أقر [بحق][(٨)] لرجل، فرد إقراره، يبطل.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: إذا.
(٣) في التنبيه: ألقته.
(٤) في أ: جوفها.
(٥) في أ: الحالتين.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: وارث.
(٨) سقط في ص.

وعن «تعليق» الشيخ أبي حامد: أنه يطالب ورثته بالبيان.

قال: وإن ألقت حيا وميتا، جعل المال للحي؛ لأن الميت كالمعدوم.

ثم ظاهر هذا الكلام يقتضي: أنه لا فرق في تسليم المال للحي بين أن يكون ذكرا أو أنثى، واحدا كان أو أكثر.

وقد قال الأصحاب فيما إذا كان واحدا: إنه يجعل له إذا كان عن وصية ذكرا كان أو أنثى، وإن كان عن إرث، فقد قال الماوردي: إن الأمر كذلك.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: إنه كذلك إذا كان ذكرا، وإذا[1] كان أنثى جعل لها نصفه، والباقي يرد إلى سائر ورثة الأول.

وفي «الرافعي» و«التهذيب»: أنه إن أسنده[2] إلى إرث [من أب][3]، كان لها نصفه، وأن الحي لو كان اثنان ينظر:

فإن أسند الإقرار إلى وصية، كان بينهما على السواء، ذكرين[4] كانا أو أنثيين، أو ذكرا وأنثى.

وإن أسند إلى إرث، فإن كانا ذكرين، كان لهما على السواء، وإن كانا أنثيين، فالأمر كذلك عند الماوردي، والقاضي أبي الطيب، وابن الصباغ.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية»: أن لهما الثلثين منه، والباقي يرد إلى ورثة الأول.

ثم قال القاضي وهو في «النهاية»: فإن قيل: وجب أن يدفع الكل إليهما[5]، ويحمل على أن التركة، قسمت وأقررنا على المقر للحمل؛ أخذًا بأسوأ الأحوال - فهذا غير صحيح؛ لأنه ما من درهم في التركة دينا كان أو عينا إلا وهو شركة بين الورثة كلهم، إذا لم يمكن اجتماع كل الورثة على القسمة، فلم تصح قسمتهم قبل انفصال الحمل؛ وهذا بناء على منع المقاسمة عن الحمل، وقد قيل بجوازها؛ كما هو مذكور في الفرائض.

وإن كانا ذكرا وأنثى، فللذكر ثلثاه، وللأنثى ثلثه، وهذا إذا اقتضت جهة الوراثة ذلك، فإن اقتضت التسوية، بأن يكونا ولدي أم، قال «الرافعي»: كان ثلثه بينهما بالسوية؛ بناء على ما نقله.

---

(١) في ص: وإن.
(٢) في ص: أسند.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: ذكرًا.
(٥) في ص: إليها.

وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: إنه يكون بينهما.

ولو أطلق المقر الإقرار، قسم بينهما على السوية، كما حكاه ابن الصباغ عن «التعليق» ولم يورد الفوراني سواه.

ووجهه الماوردي بأن الأصل التساوي حتى يعلم سبب التفاضل.

وفي «النهاية» و«الشامل» - أيضا - و«الرافعي»: أنه يسأل عن الجهة، ويحكم بمقتضاها.

واعلم أن محل جعلنا المال المقر به للحمل إذا انفصل: إذا تحقق وجوده حالة الإقرار بأن وضعته لدون ستة أشهر من وقت الإقرار، فلو وضعته لأربع سنين [من حين الإقرار فما فوقها، لم يصرف له شيء، وكذا إن وضعته لأربع سنين] (١)، فما دونها إلى ستة أشهر، وكانت فراشا لزوج أو لسيد (٢)، أو [و] (٣) طئت بشبهة في المدة. ولو وضعته لأربع سنين ما دونها؛ ولم تكن فراشا لأحد، ولا وطئت في المدة، فقد ألحق العراقيون، والماوردي، والقاضي الحسين ذلك بما لو وضعته لدون ستة أشهر.

وحكى الإمام وغيره في ذلك قولين عن رواية الشيخ أبي علي وغيره. والأصح منهما: الصرف له؛ كما يحكم بلحوق نسبه.

وفي كل حالة جعلنا المال للحمل، سلمناه إلى وصيه، لكن وجوبا أو جوازا؟ قال الفوراني: إن كان قد عزاه إلى إرث (٤)، كان فيه الخلاف السابق فيما إذا أقر لشخص بمال، وقال: هذا وارثه، والنص - كما تقدم -: الوجوب.

وقال القاضي أبو الطيب: محله إذا كان الوصي ثابت الوصية، فإن لم يكن من ذكر المقر أنه وصي على الحمل ثابت الوصية، فهو كما لو أقر لشخص (٥) بمال، وادعى أن هذا وكيله؛ لأنه لا يأمن من أن يبلغ الصبي، وينكر الوصاية؛ فيكون الدفع غير مبرئ كما في الوكيل، قال هذا تخريجا على المذهب.

قال: ومن أقر [بحق] (٦) لآدمي، أي: متمحضا كديون المعاملات [ونحوها] (٧)،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: سيد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: وارث.
(٥) في أ: شخص.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في أ.

والقصاص، وحد القذف، أو غير متمحض، والمغلب فيه حق الله تعالى: كالزكوات، والكفارات، وحقوق الله تعالى التي لا تسقط بالشبهات، كما قاله في «المهذب» وغيره، **لم يقبل رجوعه**؛ لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه؛ لما في إسقاطه من الإضرار به؛ ولأجل هذا قال ابن الصباغ وغيره في باب الشهادة على الحدود: إن الحاكم لا يعرض له بالإنكار فيها؛ لأن إنكاره لا ينفعه.

نعم، لو صدق صاحب الحق الراجع في رجوعه، بطل الإقرار إذا لم يتعلق بذلك حق الله تعالى وإن تعلق به حق، كما إذا أقر شخص بحرية عبده، ثم رجع عن ذلك، وصدقه العبد - لا يبطل الحكم بالحرية.

وكذلك لو ادعى ملك جارية، وحكم له بها بيمينه، فأحبلها، فأتت بولد لحقه في ظاهر الأمر، ثم قال بعد ذلك: كذبت في دعواي، ويميني، والجارية ليست لي، وصدقته الجارية على ذلك - لا يحكم بردها على المدعى عليه، كما لا يحكم برق الولد وفاقا.

وحكى الإمام قبل باب القافة بثلاث أوراق، وجها آخر: أنا نردها إليه، فإن الحق لا يعدو المدعي والجارية.

وقال: إنه لا أصل له، ومثله ما إذا أقر شخص بنسب بالغ عاقل، ثم رجع عنه، وصدقه هل يقبل رجوعه؟ فيه وجهان.

قال: **وإن أقر بحد [من حدود]**[(١)] **الله**[(٢)] **تعالى، وهي**[(٣)] **[حد]**[(٤)] **الزنى، والسرقة، والمحاربة، وشرب الخمر - قبل رجوعه**، أي: سواء استوفى بعضه أو لا، لقوله - عليه السلام -: «ادرءوا الحدود بالشبهات»، وهذه شبهة، لأنه يجوز أن يكون صادقا في الرجوع، و[قد][(٥)] رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ [أَنَّهُ][(٦)] قَالَ: رَأَيْتُ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ حِينَ جِيْءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلًا قَصِيرًا أَعْضَلَ، لَيْسَ عَلَيْهِ رِدَاءٌ، فَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَنَّهُ قَدْ زَنَى، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «فَلَعَلَّكَ...» قَالَ: لَا وَاللهِ، [إِنَّهُ][(٧)] قَدْ زَنَى الْأَخِرُ، قَالَ: فَرَجَمَهُ، ثُمَّ خَطَبَ، فَقَالَ:

---

(١) سقط في التنبيه، ص.
(٢) في التنبيه: لله.
(٣) في التنبيه، أ: وهو.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ص.

«أَلَا كُلَّمَا نَفَرْنَا فِي سَبِيلِ اللهِ، حَلَفَ أَحَدُهُمْ إِنَّهُ يَنِبُّ كَنَبِيبِ التَّيْسِ يَمْنَحُ إِحْدَاهُنَّ الْكُثْبَةَ، [أَمَا][١]، إِنَّ اللهَ تَعَالَى إِنْ أَمْكَنَنِي مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ إِلَّا نَكَّلْتُهُ عَنْهُنَّ»[٢]، وأخرجه مسلم. وروى أبو داود بسنده عن أبي أمية المخرومي أن النبي ﷺ أُتِيَ بِلِصٍّ قَدِ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا، وَلَمْ يُوْجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ؟ قَالَ: بَلَى؛ فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَأَمَرَ بِقَطْعِهِ؛ فَقُطِعَ»[٣].

وجه الدليل منهما: أن الرجوع لو لم يكن مقبولا، لما كان للتعريض فائدة، وإذا ثبت ذلك في الزنى والسرقة، ففي المحاربة والشرب بالقياس عليهما.

وفائدة الرجوع عن الإقرار بالسرقة سقوط القطع، وعن الإقرار بالمحاربة إذا وجد القتل فيها بالحتم دون سقوط المال وأصل القتل، كما صرح به القاضي الحسين في باب حد الزنى.

ومنهم من قال: كما لا يسقط المال لا يسقط القطع في السرقة والمحاربة؛ لتعلقهما بحق الآدمي من حيث كونه صيانة له؛ ولهذا جرى الخلاف في أن المعاهد هل يقطع في سرقة مال المسلم وإن كان لا يحد في الزنى؟

قال الماوردي: وعلى هذا إذا هرب السارق يطلب. وهذه طريقة القاضي الحسين، وقد حكى الإمام في كتاب السرقة طريقة أخرى، وهي أن القطع يسقط وهل يسقط المال؟ فيه قولان؛ [تشبيهًا لذلك بإقرار العبد بالسرقة؛ فإن إقراره في وجوب القطع مقبول، وفي المال قولان][٤]، [والصحيح][٥] وإليه ذهب طوائف

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٩) كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، برقم (١٧/ ١٦٩٢)، وأبو داود (٢/ ٥٥١) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، برقم (٤٤٢٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٣٩) كتاب الحدود، باب: في التلقين في الحد رقم (٤٣٨٠)، والنسائي (٨/ ٦٧) كتاب قطع السارق، باب: تلقين السارق رقم (٤٨٧٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٦) كتاب الحدود، باب: تلقين السارق رقم (٢٥٩٧)، وأحمد (٥/ ٢٩٣) والدارمي (٢/ ١٧٣) كتاب الحدود، باب: المعترف بالسرقة.

قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ١٢٥) رقم (٢٠٧٩) قال الخطابي: في إسناده مقال، قال: والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به.

وقال الزيلعي: في نصب الراية (٤/ ٧٦): فيه ضعف، فإن أبا المنذر هذا مجهول، لم يرو عنه إلاّ إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، قاله المنذري.

(٤) سقط في ص.

(٥) سقط في أ.

من المحققين: سقوط القطع، وثبوت الغرم.

قال الإمام: والذي يوضح ذلك: أن ضمان السارق المال يسبق استيجابه القطع؛ فإنه إذا ثبتت يده على مال الغير، ضمنه بالعدوان، ثم يستوجب القطع بالإخراج من الحرز، وليس كإقرار العبد؛ فإن سبب قبول إقراره عدم التهمة، ولولا ذلك لما قبلنا إقراره في القطع، وفيه إتلاف طرف مملوك للسيد.

ولو أقر رجل بأنه استكره [على][(١)] الزنى، فالمهر والحد واجب عليه بإقراره، فلو رجع عنه لم يسقط المهر، وفي سقوط [حد الزنى جوابان للقاضي:

أحدهما: يحتمل أن يكون كحد السرقة.

ويحتمل أن يقال: يسقط][(٢)] الحد قولا واحدا؛ لأن وجوب الحد ينقل عن المهر، ووجوب القطع لا ينقل عن مطالبة برد عين أو غرم؛ فارتباط القطع بالمال أشد من ارتباط الحد بالمهر.

قال الإمام: ومن سلك الطريقة الأخرى في حد السرقة، وقال: إذا سقط الحد، ففي سقوط الغرم خلاف قد يلتزم مثل هذا هنا، فيقول بسقوط الحد، وفي سقوط المهر تردد.

قلت: ويقوي هذا أن القاضي قال في باب حد الزنى: لو قال: زنيت بفلانة، أو: بفلان[(٣)]، هل يحد لأجل الذي قذفه؟ فيه خلاف.

وجه المنع: أن المقصود هو الإقرار بالزنى.

وعلى مقابله: إذا رجع عن الإقرار، سقط حد الزنى، وهل يسقط حد القذف؟ فيه وجهان، بناء على ما لو أقر بالسرقة، ثم رجع يسقط القطع، وفي الغرم خلاف.

ووجه الشبه: أن المقصود هاهنا الإقرار بالزنى دون القذف، وفي السرقة المقصود حق الآدمي بالإقرار، فمتى رجع عن المقصود، ففي التابع قولان[(٤)].

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) في ص: فلان.

(٤) قوله: وإذا أقر بسرقة ثم رجع لم يؤثر رجوعه في المال ويؤثر في القطع، وقيل: لا. هذه طريقة القاضي، وقيل: يسقط القطع، وفي المال قولان، ثم قال: ولو أقر رجل بأنه استكره امرأة على الزنى؛ فالمهر والحد واجب عليه بإقراره، فلو رجع عنه لم يسقط المهر، وفي سقوط حد الزنى جوابان للقاضي، أحدهما: يحتمل أن يكون كحد السرقة، ويحتمل أن يقال: يسقط الحد قولًا واحدًا؛ لأن وجوب الحد ينفك عن المهر، ووجوب القطع لا ينفك عن مطالبته برد عين أو غرم، فارتباط القطع بالمال أشد من ارتباط الحد بالمهر. قال الإمام: ومن سلك الطريقة الأخرى =

واعلم أن كيفية الرجوع عن الإقرار أن يقول: كذبت في إقراري، أو: لم أزن، أو: قد رجعت عن إقراري، وكذا لو قال: لا حَدَّ عليّ.

قال الماوردي: مع احتمال فيه.

وحكى الإمام في كتاب اللعان عن شرذمة أن قوله: ما زنيت، لا يكون رجوعا إلا أن ينبني الرجوع بعد الاعتراف بالإقرار.

ولو قال: لا تحدوني، قال الماوردي: لم يكن رجوعا؛ لأنه يحتمل أن يريد به العفو والإطلاق، أو أن ينظر لأجل قضاء دين، أو وصية، أو أداء قرض، إلا أنه يسأل عن ذلك بعد الكف عنه، فإذا بين عن مراده، حكم بموجبه.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وغيره فيما إذا قال: لا تقيموا الحد علي حكاية وجهين في كونه رجوعا، وحكاهما الإمام عن صاحب التقريب، وقال: الأظهر: [أنه][1] لا أثر لذلك، وأنهما جاريان فيما إذا امتنع من الاستسلام.

ولو قال بعد شهادة الشهود على إقراره، أو حكم الحاكم به: ما أقررت - ففي «تعليق» القاضي الحسين: أنه لا يكون رجوعا، وهو الذي حكاه الإمام في كتاب

= في القطع، وقال: إذا سقط ففي سقوط الغرم خلاف، قد يلتزم مثل هذا هنا، فنقول بسقوط الحد، وفي سقوط المهر قولان. قلت: ويقوي هذا أن القاضي قال في باب حد الزنى: لو قال: زنيت بفلان أو بفلانة، هل يحد لأجل الذي قذفه؟ فيه خلاف، وجه المنع أن المقصود هو الإقرار بالزنى، وعلى مقابله إذا رجع عن الإقرار سقط حد الزنى، وهل يسقط حد القذف، فيه وجهان بناء على ما لو أقر بالسرقة ثم رجع يسقط القطع وفي الغرم خلاف، ووجه الشبه أن المقصود هنا الإقرار بالزنى دون القذف، وفي السرقة المقصود حق الآدمي بالإقرار، فمتى رجع عن المقصود، ففي التابع قولان. انتهى كلامه.

وأشار بقوله: ووجه الشبه أي: بين الصورة التي حاول الإمام جريان الخلاف فيها، وهي سقوط المهر عمَّن أقر بالاستكراه على الزنا، ثم رجع وبين الصورة التي قوى بها المصنف بحث الإمام؛ وهي سقوط حد القذف عمَّن قال: زنيت بفلان ثم رجع، إذا علمت ذلك فاعلم أن ما ذكره في تقرير الشبه بينهما فاسد؛ وذلك لأنه انتقل إلى السرقة، وليس الكلام فيها، ثم إنه مع انتقاله إليها قررها على العكس مما هو فيه، ومما يلائمه كلامه، فإن حاصله سقوط المال في السرقة، وحكاية قولين في سقوط القطع، وهذا مع كونه لا يلائم كلامه لم يقل به أحد، وإن أراد المصنف عود الشبه إلى الكلمة التي قبله وهي قوله بناء على ما لو أقر بالسرقة، فتقريره فاسد أيضًا؛ لأنه على العكس كما قلناه وأوضحناه، وإن أراد أيضًا الشبه بين ما خرج الإمام منه وخرج إليه حيث قال: قال الإمام... إلى آخره، فكذلك أيضًا لا يستقيم؛ لما ذكرناه أيضًا من كونه على العكس بالنسبة إلى السرقة. [أ و].

(١) سقط في أ.

اللعان، وطرده فيما إذا قال: هما كاذبان.

وعن أبي إسحاق وأبي الطيب: أنه كما لو قال: رجعت، أو ما زنيت.

تنبيه: قوله ﷺ في الحديث الأول: نكلته أي منعته عنهن.

ونبيب التيس: صوته عند السفاد، يقال: نب التيس نبا، إذا صاح [وهاج][(١)] وهو بفتح النون، وتشديد الباء الموحدة.

والكثبة: اللبن القليل، وقيل: هي القليل من كل [شيء][(٢)] جمعته من طعام وغيره.

والأخر في قول ماعز - بقصر الهمزة، وكسر الخاء - معناه: الأبعد، على الذم، وقيل: الأرذل، ومنه: «المسألة أخر كسب الرجل»، أي: أرذله وأدناه.

وقوله - عليه السلام - في الحديث الآخر: «ما إخالك»، أي: ما أظنك، وهو بالكسر، والفتح، لكن الكسر أفصح، والفتح هو القياس.

قال: **ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك**، أي: بالتعريض إذا رأى منه آثار الندم، كما قاله الماوردي، لما ذكرناه من الأخبار.

وقد يتمسك لظاهر قول الشيخ بقوله ﷺ: «أسرقت؟ قل: لا» لكن قد قال الإمام: إن بعض أهل الحديث لا يصحح هذه الرواية.

وقد صرح في «الشامل» بأن الشافعي قال: لا يأمره بالرجوع صريحا لأنه يكون أمرا[(٣)] بالكذب، وهو ما حكاه البندنيجي وغيره.

وعن المحاملي أنا لا نقول: إن التلقين مستحب، بل هو مباح، وهو مخير بين فعله وتركه؛ لأن النبي ﷺ عرض لماعز، وكان تركه لذلك أكثر، ولو كان مستحبا لما كان تركه أكثر، وهذا ما حكاه في «الشامل» وغيره في باب الشهادة على الحد عن الشافعي.

ونسب في «البحر» ما ذكره الشيخ إلى بعض الخراسانيين، [و][(٤)] قال: إنه خلاف النص.

وفي «النهاية» في كتاب السرقة: أن من أقر بموجب حد، فهل يشبب القاضي بالرجوع عن إقرار؟ فيه تردد، وما ذهب إليه الجمهور: أنه لا يفعل ذلك.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في ص: أمر.

(٤) سقط في أ.

ومن أصحابنا من قال: له ذلك.

ومنهم من قال: إن كان المقر ممن يعلم أن الرجوع عن الإقرار يسقط الحد لم يشبب.

وإن كان ممن يجهل ذلك، فلا بأس، وهذا ما أورده ابن الصباغ وغيره عن نصه في «المختصر».

ثم قال الإمام في آخر الفصل: ولعل الأصح الجواز؛ لقوله - عليه السلام-: «ما إخالك سرقت ...».

وقد خص الماوردي محل الجواز بما قبل الإقرار، فأما بعده فلا، إذ الستر متخصص بما قبل الظهور، وهذا مأخوذ من قول القاضي الحسين: ويستحب للقاضي أن يعرض به حتى لا يقر بما يوجب عليه القطع، ويقر بالمال.

ثم كيفية التعريض في الزنى: أن يقول: لعلك قبلت، لعلك لمست، ونحو ذلك.

وفي السرقة: ما إخالك سرقت، أو لعلك سرقت من غير حرز.

وفي الشرب: لعلك لم تشرب مسكرا، أو: لعلك شربت[1] عصيرا، أو لعلك لم تعلم ما هو.

[و][2] قال الإمام في كتاب السرقة: إنه يجري مسألة الرجوع بحضرته، ويذكر الحكم فيها.

واعلم أنه يستفاد من قول الشيخ: ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك استحباب الرجوع للمقر.

وقد حكى القاضي الحسين وغيره في استحبابه وجهين:

ووجه عدم الاستحباب قوله ﷺ: «لَحَدٌّ يُقَامُ فِي أَرْضٍ بِحَقٍ أَزْكَى مِنْ مَطَرِ أَرْبَعِينَ خَرِيفًا»[3].

ووجه الاستحباب: القياس على الابتداء؛ فإن المستحب له ألا يقر، وهو ما حكيناه عن الشافعي في آخر حد الخمر.

---

(١) في ص: تشرب.

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٥/ ٩٢) برقم (٤٧٦٥) بلفظ: «أربعين صباحا»، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٦٦): وفي إسناده زريق بن السخت، ولم أعرفه.اهـ.

وفي «الحاوي» في كتاب السرقة: أن الإقرار بحد الله تعالى: كالزنى، والسرقة، والشرب، هل يستحب أم لا؟ قال الشيخ أبو حامد - وهو الذي حكاه البندنيجي - إن لم يتكرر ذلك منه، و[لا][١] كان مشهورا به فالمستحب له أن يكتمه ولا يقر به. وإن تكرر منه، وكان مشهورا به، فالمستحب له أن يقر ولا يكتمه. قال: وليس لهذا الفرق وجه، والصحيح: أنه ينظر: فإن تاب منه، فالمستحب له أن يكتمه على نفسه، ولا يقر به، لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ ...»[٢]، وهذا الحديث متفق على صحته كما قال الإمام.

وإن لم يتب، فالأولى أن يقر [به][٣]، لأن في إقامة الحد تكفيرا وتطهيرا.

قلت: وفيما ذكره نظر يظهر لك إذا تأملت ما حكيناه فيما تحصل به التوبة، ثم إن صح فيظهر مجيئه في الرجوع من طريق الأولى.

وقد أغرب الإمام، وأبدى احتمالا في وجوب الإقرار بالحد إذا قلنا: لا يسقط بالتوبة، وهو ظاهر؛ لأن استيفاءه شرط في صحة التوبة كما تقدم، والتوبة واجبة على الفور، والله أعلم.

فروع:

أحدهما: إذا استحببنا التعريض للمقر بالرجوع، وأبحناه، فهل يعرض الحاكم للشهود [بالحد][٤]، بالتوقف عن الشهادة؟ فيه وجهان في «البحر»:

أحدهما: لا؛ لأنه يعود إلى قدح في شهادتهم.

والثاني: يجوز؛ لأن النبي ﷺ، قال: «هَلَّا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ»[٥].

وقال عمر لزياد حين حضر لشهادته على المغيرة بالزنى: إيها يا سرح العقاب أرجو ألا يفضح الله على يديك أحدا من أصحاب رسول الله ﷺ.

قال: والأول أصح [عندي][٦].

الفرع الثاني: إذا أقر بالزنى، لكنه قال: [إني][٧] حددت - قال في «البحر» قبيل[٨] كتاب الشهادات: يحتمل أن يقال: لا يقبل قوله؛ لأنه يدعي استيفاء ما وجب عليه، فلا يقبل إلا ببينة؛ لإمكانها، بخلاف الرجوع عن الإقرار به. ويحتمل

---

(١) سقط في أ.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ص.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في ص.
(٨) في أ: قبل.

أن يقال: يقبل؛ لأنه لو لم يقبل قوله في استيفاء الحد، لم يقبل في الرجوع؛ كما في الأموال، ويؤكد[(١)] ذلك أنه لو أقر بالزكاة، ثم رجع لا يقبل، ولو ادعى دفع الزكاة إلى ساع آخر، قبل.

الفرع الثالث: إذا أقر بالزنى، ثم قامت البينة عليه [ثم رجع][(٢)]، قال القاضي: قال ابن المرزبان: سقط الحد.

وحكى القاضي ابن كج فيه وجهين عن أبي الحسين[(٣)] بن القطان:

أحدهما: هذا، وعزاه إلى أبي إسحاق.

والثاني: أنه يقام، لبقاء حجة البينة، وإن بطلت حجة الإقرار؛ كما لو شهد ثمانية فرجع أربعة.

ولو قامت البينة عليه بالزنى، فروجع، فقال: صدق الشهود، ثم رجع عن الإقرار، قال القاضي الحسين: قال أبو إسحاق: سقط الحد؛ لأنه ثبت عليه بإقراره، ولا حكم للبينة مع الإقرار، والدليل عليه: أنه أمكن تكذيب الشهود، والطعن فيهم، فحيث ترك، ثبت ذلك بإقراره، وهذا قضية ما حكيناه عن القاضي أبي الطيب في مقدمة هذا الباب.

وقال غيره: هذا غلط، ولا يسقط الحد؛ لأنه ثبت بالبينة.

وفي «الحاوي» أنه لو اجتمع في حدود الله تعالى الإقرار بها والشهادة، فقد اختلف أصحابنا: هل تختص إقامتها بالإقرار، أم بالشهادة؟ على وجهين:

أحدهما: بالإقرار، وعليه إن رجع عن إقراره، سقط[(٤)] عنه الحد.

والأصح من إطلاق هذين الوجهين عندي: أن ينظر في اجتماعهما:

فإن تقدم الإقرار على الشهادة، كان وجوب الحد بالإقرار، ويسقط بالرجوع.

وإن تقدمت الشهادة، كان وجوب الحد بها، ولم يسقط بالرجوع.

الفرع الرابع: إذا قتله قاتل بعد الرجوع عن الإقرار بالزنى، ففي وجوب القصاص عليه وجهان، رواهما ابن كج، والأصح: أنه لا يجب، وبه قال أبو إسحاق، لاختلاف العلماء في أنه هل يسقط بالرجوع.

الفرع الخامس: إذا رجع بعد ما جلد [بعض الجلد][(٥)] فأتم الإمام الجلد[(٦)]،

---

(١) في ص: ويؤيد.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: الحسن.
(٤) في أ: وسقط.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: الحد.

ومات منه، والإمام ممن يرى سقوط الحد بالرجوع - فعن أبي الحسين رواية قولين في وجوب القصاص:

فإن قلنا: لا يجب؛ فيجب نصف الدية، أو توزع على السياط؟ فيه قولان.

قال ابن [كج][١]: وعندي [أنه][٢] لا قصاص قولا واحدا؛ لأن الزهوق حصل من مباح ومحظور.

قال: **وإن أقر العربي بالعجمية، ثم[٣] ادعى أنه لم يعرف**، أي: وأمكن صدقه - **قبل قوله مع اليمين**؛ لأن الظاهر معه.

وهكذا لو أقر العجمي بالعربية ثم ادعى أنه لم يعرف.

وقد أفاد ما ذكره الشيخ أن الإقرار يصح بالعجمية كما يصح بالعربية؛ كما صرح به غيره.

قال: **وإن أقر بمال**، أي: دينا في ذمته، أو عن ثمن ما باعه، **أو بهبة وإقباض، ثم ادعى أنه [أقر][٤] بالمال على وعد، ولم يَقْبِض**، أي: بفتح الياء آخر الحروف، وكسر الباء ثانية الحروف، **أو وهب، ولم يُقْبِض**، أي: بضم الياء، وكسر الباء، **وطلب يمين المقر له، حلف على المنصوص**؛ لأن ما ادعاه ممكن؛ فإن الناس يتعاملون ويشهدون قبل التقابض؛ فحلف لهذا الاحتمال، فإن امتنع من اليمين، حلف المقر، وبطل الإقرار.

ومقابله: أنه لا يحلف، إلا أن يبدي المقر عذرا في الإقرار؛ فيحلف.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أن المنصوص التحليف في صورة الإقرار بالمال، والإقرار بالهبة والإقباض، والذي حكى الأصحاب النص فيها مسألة الهبة[٥]، وقالوا: إن ابن سريج وسائر الأصحاب عليه، وإن أبا إسحاق، وأبا علي بن أبي هريرة قالا بمقابله، وإنهما حملا النص على ما إذا أبدى عذرا في إقراره؛ بأن ادعى أنه اعتمد في القبض على كتاب وكيله، فظهر أنه مزور، أو أطلق الإقرار بالقبض؛ لاعتقاده أن الإقباض بالقول، وهو قوله: «أقبضتك» كاف؛ فإن له في هذه الحالة التحليف.

وألحق العراقيون مسألة الإقرار بالمال بالمسألة المنصوص [عليها][٦]؛ فلذلك

---

(١) بياض في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في التنبيه: و.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: للهبة.
(٦) سقط في ص.

سوى الشيخ بينهما، واقتضى كلامهم أن الراجح في الصورتين التحليف، ويؤيده أنهم قالوا- وكذلك المراوزة: إن حكم مسألة الإقرار بالهبة والإقباض حكم الإقرار بالرهن والإقباض حرفا بحرف.

والصحيح عندهم في مسألة الرهن - كما قال «الرافعي» في كتاب الرهن - التحليف وإن كان الصحيح عند المراوزة مقابله.

وقد ادعى الإمام هاهنا أن ظاهر المذهب في مسألة الإقرار بالمال على وعد - عدم التحليف، وهو مقتضى كلام القاضي الحسين أيضًا، وأن ظاهر النص في مسألة الهبة: التحليف، وقد تنخل لك مما ذكرناه: أن المقر [إن](١) أبدى عذرا في إقراره فله التحليف جزمًا هنا وفي مسألة الرهن، وإن لم يبد عذرا فوجهان.

وفي «الوسيط» في كتاب الرهن: أنه لو شهدت بينة على الراهن: أنه أقر بالإقباض، فقال: صدقوا، ولكني كذبت في الإقرار، ففي قبول دعواه ثلاثة أوجه(٢)، الثالث- وهو الأعدل-: إن قال: غلطت لوصول كتاب الوكيل لي، أو أشهدت على الرسم في القبالة قبل التحقيق؛ فيسمع حتى يحلف الخصم.

وإن قال: كذبت عمدا، فلا يسمع، وقضية هذا أمران:

أحدهما : إجراء الوجهين(٣) مع إبداء العذر، وهو موافق لما نقله أيضًا فيما لو تكفل، ثم قال: كنت أبرأت قبل كفالتي، ولم أعرف، فهل تسمع دعواه للتحليف؟ فيه وجهان يجريان في كل دعوى محتملة يناقضها عقد سابق، وكقوله في كتاب النكاح: إذا ادعى الراهن بيعا قبل الرهن، وزعم أنه اعتمد- أي: في الرهن- على كتاب وكيله: أنه لم يبع، ثم بان أنه مزور- تقبل(٤) دعواه في وجه.

والثاني : إجراء وجهين مع تعمده الكذب، وقد قال هاهنا: ولا خلاف أنه لو قال: كذبت من غير تأويل، لم تقبل دعواه.

وظاهر هذا التناقض إلا أن يحمل ما ادعاه من نفي الخلاف على ما إذا كان الإقرار بالرهن والإقباض في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه، وما ذكره من الخلاف على ما إذا كان الإقرار عند الشهود، ويستأنس في ذلك بما حكاه الشيخ أبو محمد عن القفال: أن محل التحليف - إذا رأيناه- إذا قامت الحجة

---

(١) سقط في ص.
(٢) زاد في أ: في.
(٣) في أ: وجهين.
(٤) في ص: وتقبل.

على إقراره عند القاضي بالرهن والإقباض، أما إذا أقر في مجلس القضاء بذلك بعد توجه الدعوى عليه، فلا يتمكن من التحليف وإن ذكر لإقراره تأويلًا؛ لأنه لا يكاد يقر عند القاضي إلا عن تحقيق.

والمحكي عن غير القفال: أنه لا فرق؛ لشمول الإمكان.

ولا خلاف أن الشهود لو شهدوا بمعاينة الإقباض، فادعى عدمه، ورام التحليف: أنه لا يجاب إليه؛ لما فيه من الطعن في الشهود.

وكذا لو ادعى أنه أقر بالدين؛ [لعزمه](1) على إتلاف يصدر [منه](2) في المستقبل به، ورام التحليف على عدم صدوره منه - لا يجاب إليه بلا خلاف؛ لعدم جريان العادة بمثله؛ صرح به القاضي والإمام. وهذا يقوي دعوى الغزالي نفي الخلاف في حالة تعمد الكذب، والله أعلم.

التفريع:

إذا(3) قلنا بالتحليف فيما إذا كان قد أقر بقبض ألف [درهم](4) ثمن ما باعه، وادعى أنه لم يقبضه: فإن كان المشتري قد أقبضه الثمن، حلف عليه، وإن كان قد أقبضه عوضا عنه، فلا يمكنه الحلف على إقباضه الثمن؛ لأنه كذب.

قال القاضي الحسين: فيحتمل في كيفية حلفه وجهين:

أحدهما: يحلف على الإجمال، ويقول: بالله لا يستحق علي ألف درهم؛ لأنه لو حلف على إيصال عوض الألف إليه، لم يقبل منه، وينتقل اليمين إلى جنبة البائع.

[والثاني: له أن يحلف على إيصال عوض الألف إليه، ولا تنتقل اليمين إلى جنبة البائع](5)، لقوة جانبه بإقرار البائع.

وقد حكى الإمام الوجهين هكذا - أيضًا - وأصلهما: أن من أقر لشخص بدين، ثم قال: أقررت به على وعد، فقال المقر له: بل هو عوض من غير عين بعتها منك، وسلمتها إليك، وأنكر ذلك، فمن القول قوله مع اليمين منهما؟ وفيه وجهان حكاهما القاضي قبيل باب القافة ووجه قبول [قول](6) المقر له اعتضاده

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: إن.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.

بإقرار المقر، وهذا هو الصحيح، وبه جزم في الإشراف، وقد تقدم في كتاب الرهن عند الكلام في رهن المرهون بدين آخر عند المرتهن مثل هذين الوجهين، وأن اختيار البغوي منهما قبول قول المقر.

ولا شك في أن المقر له بالدين لو أعرض عما قاله عند توجه الدعوى عليه إذا رأيناها، وحلف أنه يستحق عليه ما ادعاه، كفى؛ صرح به القاضي.

قال: وإن[(١)] **وكل غيره في أن يقر عنه بمال، لزمه المال وإن لم يقر الوكيل**؛ لأنه لا يأمر غيره أن يخبر عنه بشيء إلا وهو ثابت؛ ولهذا قلنا: لو قال: بعني هذه العين، كان إقرارًا [له][(٢)] بالملك على الأصح؛ لأنه لا يطلب البيع منه[(٣)] والملك فيه للغير.

وقد أطلق الإمام القول في المسألة - كما أطلقه الشيخ - عند الكلام فيما إذا قال: أنا أقر لك بما تدعيه.

وغيره قال: إن هذا مفرع على قولنا: إن الوكالة باطلة؛ كما هو اختيار ابن سريج.

أما إذا قلنا بصحتها - كما هو ظاهر النص - لم يلزمه حتى يقر الوكيل [وإلا لم يكن للصحة معنى.

وقيل: لا يلزمه بمجرد التوكيل][(٤)]، وإن قلنا ببطلان الوكالة-أيضًا- كما لو أخبر فلانا أن له علي كذا، فإنه لا يكون إقرارًا له؛ كما حكاه في «الزوائد» عن «العدة».

وقد استقصيت الكلام في هذه المسألة في الوكالة على أبلغ وجه، فليطلب من ثم.

فرع: الوكيل بالخصومة إذا قال: المدعي أبرأ موكلي من هذا الحق، لا يكون إقرارا من جهة الموكل؛ لأن عندنا لا يقبل إقرار الوكيل على الموكل، ولكن هل تسمع هذه الدعوى من الوكيل؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين قبيل[(٥)] باب القافة.

أحدهما: لا؛ لأن في ضمنها إقرارًا بالحق؛ فيكون فيه عزل الوكيل؛ لأنه إذا وجد الإقرار من صاحب الحق، أو من الوكيل - انعزل، والأصح القبول.

---

(١) في التنبيه: ومن.
(٢) سقط في ص.
(٣) زاد في أ: إلا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: قبل.

قال: **ومن أقر لرجل بمال وكذبه المقر له، انتزع**[١] **المال [من يده]**[٢]، **وحفظ**- أي: إلى [أن][٣] يظهر مالكه- لأنه لا يدعيه، وكذلك المقر له، فهو كالمال الضال يلزم الإمام حفظه.

وعلى هذا: لو رأى الحاكم استحفاظ المقر، فهو كما لو استحفظه عدلا؛ قاله «الرافعي».

وقيل: يقر[٤] **في يده**؛ لأنا لا نعرف مالكه، ونراه في يد المقر؛ فهو أولى الناس بحفظه.

قال «الرافعي»: ولأن يده تشعر بالملك ظاهرًا، والإقرار الطارئ عارضه إنكار المقر له؛ فسقط؛ وهذا ما ادعى القاضي الحسين: أنه ظاهر المذهب؛ ولأجله قال الإمام: إنه الذي ذهب إليه الأكثرون، وقد صححه النواوي.

ثم ما ذكره «الرافعي» من التوجيه يقتضي أنه يقر في يده لنفسه، لا لغيره [و][٥] قد صرح به [في][٦] «المهذب» حيث قال في توجيه هذا الوجه: إنه محكوم له بملكه، فإذا رده المقر له بقي على ملكه.

وقد حكيت عن الإمام في باب الدعاوى: أنه لو ادعى - على قولنا إنه يقر في يده- أنه ملكه، لم تقبل دعواه على ظاهر المذهب.

وعلى وجه: تقبل بشرط أن يصر المقر له على الإنكار والجحد، وهو ما ادعى «الرافعي» هنا أن قضية كلام الأكثرين ترجيحه، ويعزى لابن سريج.

فإذا جرى هذا الخلاف مع الدعوى، فمع عدمها أولى، وقد قدمت في هذه المسألة ثم ما يغني عن الإعادة، وكذا فيما إذا رجع المقر له عن التكذيب.

وقد حكي في أصل المسألة وجه ثالث: أنه يجبر المقر له على القبول والأخذ، وقد ذكرنا من قبل توجيهه، وهو بعيد.

ثم ظاهر كلام الشيخ وغيره يقتضي أن محل الخلاف ما إذا أقر بالعين، وهو ما صرح به القاضي الحسين والإمام و«الرافعي».

أما إذا أقر بالدين، فقد ذكرنا عن القاضي أبي الطيب [في باب الدعاوى][٧]

---

(١) في التنبيه، ص: نزع.
(٢) في التنبيه: منه.
(٣) سقط في ص.
(٤) في التنبيه: يترك.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.

[والإمام][(١)] ما يقتضي الجزم بأنه لا ينزع، وهو ما حكاه القاضي الحسين في ضمن مسألة أولها: إذا قال: لزيد عليَّ ألف إلا نصف ما لابنه، وهو قضية ما حكيناه عن البغوي في هذا الباب من قبل.

وقد ادعى ابن يونس: أنه لا فرق في جريانه بين العين والدين، وقد قلنا ثم: إنه وجه استنبطناه من كلام «الرافعي»[(٢)].

ولا خلاف أن المقر به لو كان قصاصا، أو حد قذف، فرده المقر له، بطل.

فرع: لو قال القاضي: في يدي مال لا أعرف مالكه، قال الشيخ أبو محمد: الوجه القطع بأن القاضي يتولى حفظه.

وأبعد بعضهم، فلم يجوز انتزاعه.

فرع آخر: إذا ادعى على رجل ألفا من ثمن مبيع، فقال المدعى عليه: قد أقبضتك الألف، وأقام بينة على إقراره بالقبض يوم كذا، فأقام المدعي بينة على

(١) سقط في ص.

(٢) قوله: ومن أقر له حل بمال فكذبه المقر له ترك في يده، وقيل: يحفظه الحاكم، ثم قال: وظاهر كلام الشيخ وغيره يقتضي أن محل الخلاف ما إذا أقر بالعين، وهو ما صرح به القاضي الحسين والإمام الرافعي، أما إذا أقر بالدين فقد ذكرنا عن القاضي أبي الطيب في باب الدعاوى ما يقتضي الجزم بأنه لا ينزع، وهو ما حكاه القاضي الحسين واقتضاه كلام التهذيب، وقد ادعى ابن يونس أنه لا فرق في جريانه بين العين والدين، وقد قلنا: ثم وجه استنبطناه من كلام الرافعي. انتهى كلامه.

وما نقله عن الرافعي من أن محل الخلاف في العين ليس بصحيح، فإن الرافعي لم يصرح بنفي الخلاف عن الدين، بل صرح بإثبات الخلاف فيه عقب ذكره لهذه المسألة، فقال في الركن الثاني من كتاب الإقرار بعد حكاية الخلاف في العين وتحلل مسائل أخرى ما نصه: ويعتبر في المقر شرط آخر أغفله في الكتاب؛ وهو أن يكون معينًا، فلو قال لإنسان أو لواحد من بني آدم، أو لواحد من أهل البلد: علي ألف، هل يصح إقراره؟ خرجه الشيخ أبو علي على وجهين، بناء على أنه إذا أقر لمعين بشيء فكذبه المقر له هل يخرج من يده؟ إن قلنا: نعم؛ لأنه مال ضائع، فكذلك هاهنا، ويعتبر الإقرار، وإن قلنا: لا؛ لم يصح هذا الإقرار، وهو الصحيح. هذا كلامه.

وذكر أيضًا في الباب الثاني من أبواب الشفعة مثله، فقال: إذا ادعى أحد الشريكين على رجل أنه اشترى وأقام بينة قضى بها، ثم إن وافق المدعى عليه بعد ذلك، سلم إليه الثمن وإلا فهل يترك في يد المدعي أو يأخذه القاضي ويحفظه أو يجبر على قبوله أو الإبراء منه؟ فيه ثلاثة أوجه مذكورة في الإقرار وغيره. هذا لفظ الرافعي، والغريب أن المصنف قد حكاها أيضًا هناك، وقد وقع للمصنف في شرح الوسيط مثل ما وقع له هاهنا، وزاد على ذلك فقال: إنه لم ير الخلاف إلا لابن يونس مع كونه قد نقل عن الرافعي ما نقلناه عنه. [أ و].

إقرار المشتري بعد بينته بأنه ما أقبضه الثمن- سمعت، وألزم المشتري الثمن؛ لأنه وإن قامت بينة على إقراره بالقبض، فقد قامت -أيضًا- على أن صاحبه كذبه، فيبطل حكم الإقرار، ويبقى الثمن على المشتري؛ وعلى هذا لو أقام شخص بينة على إقرار الداخل بأن هذا الشيء الذي في يده له، ثم أقام صاحب اليد بينة على إقرار المدعي الخارج: أنه لا حق له فيه، ولم يذكر التاريخ - قال في «البحر» في الفروع قبيل[1] كتاب الشهادات: يحتمل أن يقضي ببينة الخارج؛ لأن قوله: لا حق له فيه، إنما بنى- كما علقناه- على الأصل: أنه لا حق له فيه؛ فكما [أن][2] علمنا بهذا الأصل لا يمنع من القضاء بشهود الخارج على إقرار صاحب اليد، لم يكن قول المدعى عليه إذا وافق هذا الأصل مانعًا منه. قال: ومما يبين هذا أن هذه الدعوى لو كانت بدين في الذمة، فأقام المدعي بينة على إقرار المدعى عليه بكذا، وأقام الآخر بينة على إقرار المدعي: أنه لا حق له عليه- لم تكن هذه البينة دافعة لبينة المدعي؛ لما ذكرناه من المعنى.

قال: ومن ادعى على رجل حقًّا، فقال: أنا مقر، أو أقر أو لا أنكر - لم يلزمه:

أما في الأولى؛ فلاحتمال أن يريد أنا مقرٌّ بأن الله واحد، أو ببطلان دعواك.

وأما في الثانية؛ فلاحتمال أن يُريد الوعد بالإقرار.

وأما في الثالثة؛ فلاحتمال أن يريد: لا أنكر أنك مبطل في دعواك؛ وهذا قول الشيخ أبي حامد، ولم يورد القاضيان: أبوالطيب، والحسين غيره.

وقيل: إنه يجعل مقرًّا بقوله: أنا مقر.

قال في «الحاوي»: وهو أصح.

ولو قال: لا أقر، ولا أنكر، فهو كما لو سكت، فتعرض عليه اليمين، فإن أجاب، وإلا جعله ناكلًا.

ولو قال: زن، أو زنه، أو استوف، أو استوفه - ففيما وقفت عليه من «تعليق» القاضي الحسين: أنه يكون مقرًّا وفي الحاوي و«النهاية» و«المهذب»: أنه لا يكون مقرًّا بقوله: اتزن، وفي قوله: اتزنه، وجهان:

الذي اختاره أبو عبد الله الزبيري من أصحابنا- كما قال الماوردي. والمصنف - أنه يكون مقرًّا.

---

(١) في أ: قبل.

(٢) سقط في أ.

ونسب الإمام ومن تبعه هذا إلى صاحب «التلخيص».

والذي اختاره جمهور الأصحاب: أنه لا يكون إقرارًا؛ لأنه قد يزن ما لا يجب عليه.

قال الإمام: والوجه القطع به؛ كما في الأولى[(١)]؛ فإنه ليس في واحدة[(٢)] منهما ما يشعر بالإلزام؛ وهذا ما أورده في «الوجيز».

والتفصيل والخلاف يجري فيما إذا[(٣)] قال: خذ، أو: خذه، أو : صحاح، أو: هي صحاح، كما قاله الماوردي والمصنف.

قال: **وإن قال: أنا [مقر بما تدعيه، لزمه**؛ إذا لا يحتمل ذلك غير الإقرار، [**وكذا لو قال: لست منكرًا لما تدعيه**][(٤)]، أو: لست منكرًا أن تكون محقًّا فيما تدعيه دون ما إذا قال: لا أنكر أن تكون محقًّا؛ لجواز أن يريد في شيء آخر.

قال: **وإن قال: أنا**][(٥)] **أقر بما تدعيه، لم يلزمه**؛ لأنه وعد بالإقرار؛ وهذا ما أجاب به القاضي الحسين، والروياني، وغيرهما.

قال القاضي [الحسين][(٦)]: ويخالف قول الشاهد: أشهد؛ فإنه محمول على الإقامة وإن كانت صيغته صيغة العدة، لأنه لا يتأتى إقامة الشهادة إلا بهذا اللفظ، بخلاف الإقرار.

وقيل: يلزمه؛ لأن قرينة الخصومة، وتوجه الطلب، يشعر بالتنجيز، وهذا - كما قال «الرافعي»- لا يحكى إلا نادرًا، وقد نسبه الإمام إلى الأكثرين، واختاره.

قال «الرافعي»: ويعضد ترجيحه: أنهم اتفقوا على أنه لو قال: لا أنكر ما تدعيه، كان إقرارًا غير محمول على الوعد، لكن رأيت بعض أصحاب[(٧)] أبي عاصم أجاب عن هذا الإلزام بأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات؛ ألا ترى [أن][(٨)] النكرة في معرض النفي تعم، وفي معرض الإثبات لا تعم ولك أن تقول: هب أن هذا الفرق بين، لكنه لا ينفي الاحتمال، وقاعدة الإقرار الأخذ باليقين.

قال الإمام: وبتقدير حمله على الوعد، فالقياس: أن الوعد بالإقرار إقرار؛ كما

---

(١) في أ: الأول.
(٢) في أ: واحد.
(٣) في ص: لو.
(٤) في التنبيه: أو لا أنكر ما تدعيه.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: الأصحاب.
(٨) سقط في أ.

أن نقول: التوكيل بالإقرار إقرار، وقد يظهر الفرق بينهما.

قال: **وإن قال: بلى، أو: نعم، أو: أجل - لزمه**؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق، وكذا لو قال: لعمري؛ كما قاله في «الحاوي»، و«المهذب».

قال «الرافعي»: ولعل العرف يختلف فيه[1]، ومن طريق الأولى أن يكون مقرا إذا قال: صدقت وقد صرح به[2] «الرافعي».

لكن هاهنا مباحثة، وهي أن اللفظ وإن كان صريحا في التصديق، فقد تنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء، والتكذيب، ومن جملتها الأداء والإيراد وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والإنكار؛ فيشبه أن يحمل قول الأصحاب: إن قوله: صدقت، وما في معناه يكون إقرارًا على غير هذه الحالة.

فأما إذا اجتمعت القرائن، فلا يجعل إقرارا، ويقال: فيه خلاف؛ لتعارض اللفظ والقرينة؛ كما لو قال: لي عليك ألف، فقال في الجواب - على سبيل الاستهزاء-: لك [عليَّ][3] ألف؛ فإن المتولي حكى فيه وجهين.

قلت: ويعضده أن القاضي الحسين حكى قبيل باب إقرار الوارث أن العراقيين من أصحابنا قالوا: إذا خاطب المولى مملوكه عند توبيخه بقوله: يا حر، إنه لا يعتق به؛ فإنه مبالغة في نفي الحرية، ومثله أن يقول لمن يريد تكذيبه: أنت صادق بمرة.

ولو قال المدعي: أليس لي عليك ألف؟ فقال: نعم - لا يكون إقرارًا.

ولو قال: بلى، كان إقرارًا.

---

(١) قوله: وإن قال: بلى أو نعم أو أجل لزمه، ثم قال: وكذا لو قال: لعمري، كما قاله في «الحاوي» و«المهذب»: قال الرافعي: ولعل العرف يختلف فيه. انتهى كلامه.
واعلم أن «إي» معناها: نعم، ولا تستعمل في اللغة إلا مع القسم، قال تعالى: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾، إذا علمت ذلك فالمذكور في الرافعي والمهذب هو كما قال المصنف، وهو لعمري وحدها، والتوقف فيه ظاهر، وأما الماوردي فوهم المصنف في ما نقله عنه، فإنه لم يذكر ذلك إلا مع لفظ «أي»، فقال: فإن قال: بلى أو نعم أو أجل أو صدق أو إي لعمري، كان مقرًّا لجميع ذلك. هذا لفظه وهو صحيح لا إشكال فيه؛ لا من جهة اللغة ولا من جهة العرف، وقد وهم في «المطلب» وهمًا غير هذا الوهم، فنسب إلى الثلاثة أنهم قالوا بذلك في «إي لعمري» أعني مع الإتيان بلفظ «إي» وهو صحيح بالنسبة إلى الماوردي دون المهذب والرافعي. [أ و].

(٢) زاد في أ: قال.

(٣) سقط في أ.

والفرق: أن «نعم» لتقرير الكلام السابق، [و «بلى» لنفي الكلام السابق][١] وإثبات ما بعده، والسابق هنا نفي؛ فلذلك كان «نعم» مقررا له، و«بلى» مقررًا للإثبات.

وقد قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢]: إنهم[٢] لو قالوا: [نعم][٣]، كفروا. وهذا ما أورده [القاضي][٤] أبو الطيب في أول الباب، والقاضي الحسين، وتبعه البغوي، وغيره.

وعن الشيخ أبي محمد، وبه أجاب المتولي: أنه يكون مقرا بقوله: نعم كما في قوله: بلى، وهو الذي رجحه الإمام، ومن تبعه؛ لأن الإقرار يحمل على مفهوم أهل العرف لا على دقائق العربية.

ولو قال: لعل ما تقوله علي، أو: عسى، أو: أظن، أو: أحسب أو: أقدر لم يكن إقرارا.

نعم: لو قال: هل لي عليك ألف، فقال: نعم - كان مقرا.

وكذا لو قال: اقض الألف الذي عليك، فقال: نعم - كان إقرارا.

قال[٥] [في «المهذب»][٦]: وجهًا واحدا.

وقال في الزوائد: إن الطبري قال: ذكر شيخنا في رءوس المسائل: أنه لا يكون إقرارًا في أحد الوجهين، وهما جاريان - كما قال في العدة- فيما إذا قال: أعطني الألف الذي لي عليك، فقال: ما أكثر[٧] ما تتقاضى أو: لقد هممت أو: ليست بحاضرة.

وكذا فيما لو قال: والله لا قضيتكه.

ولو قال: غدا، لم يكن إقرارًا.

ولو قال: اشتر عبدي هذا، فقال: نعم، كان إقرارًا قاله في «المهذب» وغيره.

قال «الرافعي»: ويشبه أن يجري فيه الخلاف السابق في الصلح فيما إذا قال: بعني.

ولو قال: اشتر مني هذا العبد، فقال: نعم، ففي «الوجيز»: أنه إقرار، وهو محمول على التصوير السابق كما ذكره في «الوسيط»، لا على هذه الصورة؛ فإن

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فإنهم.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: وقال.
(٦) في أ: المذهب.
(٧) في أ: أذكر.

الحكم فيها - كما قال «الرافعي»- أنه إقرار بمالكية البيع لا بمالكية المبيع.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: إلا درهما، أو: إلا دانقا، ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان في «تعليق» القاضي الحسين.

ولو قال: ما لك علي أكثر من مائة، ففي لزوم المائة له وجهان في «الرافعي»، والراجح: عدم اللزوم، وبه أجاب في العدة، ويشبه أن يجري مثلهما فيما لو قال: ما لك إلا مائة، أخذًا مما حكيناه فيما إذا حلف لا يأكل إلا هذا، هل يحنث إذا لم يأكله أم لا؟ وفيه خلاف(١).

قال: **وإن قال: [له](٢) علي ذلك إن شاء الله، أو: إن شئت، لم يلزمه**؛ لأن هذه الصيغة تستعمل للإلزام في المستقبل؛ ألا ترى أنه لو قال: لك علي كذا إن رددت عبدي، كان ذلك إلزامًا في المستقبل، ولأن الإقرار إخبار عن حق سابق؛ فلم يصح «تعليق» وجوبه على الشرط؛ لأن الشرط يطلب للاستقبال(٣).

وهكذا الحكم فيما لو قال: استوفيت ما على مكاتبي إن شاء الله، كما قاله(٤) في «الذخائر» في كتاب النذر عن رواية صاحب «التلخيص».

وعن صاحب «التقريب»: أن من الأصحاب من جعل قوله: علي ألف إن شاء

---

(١) قوله: ولو قال: ما لك علي أكثر من مائة، ففي لزوم المائة له وجهان في الرافعي، والراجح عدم اللزوم، وبه أجاب في العدة ويشبه أن يجري مثلها فيما لو قال: ما لك علي إلا مائة، أخذًا مما حكيناه فيما إذا حلف لا يأكل إلا هذا، هل يحنث إذا لم يأكله أم لا؟ وفيه خلاف. انتهى كلامه.
وما ذكره بحثًا من جريان الوجهين في مسألة الإقرار غير مستقيم، بل الصواب ما قاله الأصحاب من الجزم بلزوم المائة؛ وذلك لأن المسألة التي حاول التخريج منها وهي ما إذا حلف لا يأكل إلا هذا، لا شك أن الحالف قد منع نفسه من أكل غير المشار إليه، وأخرج المشار إليه، ولنا قاعدة وهي أن الاستثناء من النفي إثبات، فبعضهم يقول: الثابت بعد الاستثناء نقيض الملفوظ به قبله، فعلى هذا إذا لم يأكل المشار إليه يحنث؛ لأن الثابت فيه الأكل؛ لأنه نقيض ما قبله.
وبعضهم يقول: الثابت نقيض ما دل عليه لفظه وهو الامتناع، فعلى هذا إذا انتفى الامتناع في المشار إليه ثبت التخيير فيه، وهذا كله بخلاف ما إذا كان الحلف على ماضٍ أو حاضر، فإنه إذا قال مثلًا: والله ما أكلت إلا هذا فيحنث إذا لم يكن قد أكل جزمًا لانتفاء توجيه الوجه الآخر؛ وهو التخيير لعدم إمكانه، فلما لم يحتمل الاستثناء إلا وقوعه في الخارج، حنث إذا لم يكن كذلك، فكذلك مسألتنا لا تحتمل إلا الوقوع في الخارج؛ فلذلك جزم الأصحاب بها، ولم يخرجوها على هذه القاعدة، فافهم ذلك؛ فإنها قاعدة نافعة جدًّا. [أ و].

(٢) سقط في ص.

(٣) في ص: الاستقبال.

(٤) في ص: قال.

الله، على الخلاف فيما إذا قال: علي [ألف][١] من ثمن خمر؛ لأنه لو اقتصر على [أول الكلام لكان إقرارًا جازمًا][٢].

وقال الإمام: [والوجه تخريج الخلاف][٣] فيما لو قال: [له][٤] علي ألف إن شئت، أي: وإن لم يخرج في قوله: إن شاء الله، [لأنه نفي بآخر كلامه مقتضى أوله، وليس ذلك كقوله: إن شاء الله][٥] فإنه يجري في الكلام كالتردد بخلاف «التعليق» بمشيئة غيره.

ولا خلاف في أنه لو قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله تعالى، لا يقع شيء؛ لأن الطلاق قابل «للتعليق» على الجملة، بخلاف الإقرار[٦].

ولو قال المعسر: لفلان علي ألف درهم إن رزقني الله مالا، قيل: ليس بإقرار؛ بل «تعليق».

وقيل: هو إقرار، وذلك بيان لوقت الأداء.

قال «الرافعي»: والأصح: أنه يستفسر، فإن فسر بـ «التعليق» لغا وإن فسر بالتأجيل صح.

ولو قال: له علي ألف إن مت، ففي الزوائد عن العدة: أنه لا يلزمه شيء؛ كما لو قال: علي ألف إن هب الريح، أو[٧]: مات أبي.

قال: وإن قال: إذا جاء رأس الشهر، فله علي ألف، [لم يلزمه؛ لما بيناه.

وإن قال: له علي ألف إذا جاء رأس الشهر][٨]، فقد قيل: يلزمه، لأنه جزم بالإقرار أولا، وما بعده يحتمل أنه ذكره لمعرفة المحل؛ فصار كما لو قال: له علي ألف مؤجل إلى شهر، وهذا هو المنصوص، وبه جزم [القاضي][٩] الحسين وابن الصباغ والمتولي.

---

(١) سقط في ص. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: إنه يتجه في القياس.
(٤) سقط في ص. (٥) سقط في أ.
(٦) قوله: ولو قال: له عليَّ ألف إن شاء الله، لم يلزمه شيء على الصحيح، ثم قال: ولا خلاف في أنه لو قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله - لا يقع شيء؛ لأن الطلاق قابل للتعليق على الجملة، بخلاف الإقرار. انتهى كلامه.
وما ادعاه من نفي الخلاف غريب، فإن فيه خلافًا مشهورًا حتى حكاه الغزالي في «الوسيط» في كتاب الطلاق، وحكاه المصنف أيضًا هناك. [أ و].
(٧) في أ: و. (٨) سقط في ص. (٩) سقط في أ.

وعلى هذا هل يقبل قوله في الأجل؟ سيأتي الكلام فيه.

وقيل: لا يلزمه؛ لأن ما أتى به «تعليق»؛ إذ لا فرق بين تقدم الشرط وتأخره؛ كما تقدم ذكره في كتاب الطلاق؛ وهذا ما صححه النواوي.

وبعضهم قال - لأجل هذا - بجريان الخلاف في المسألة قبلها.

قال: وإن قال: إن شهد شاهدان [فله عليَّ][(١)] ألف، لم يلزمه؛ [لأنه][(٢)] «تعليق».

وكذا الحكم فيما لو قال: له علي ألف إن شهد شاهدان، أو قال: له علي ما في حسابي، أو: ما خرج بخطي، أو: ما أقر به زيد عني، أو: ما شهد به زيد عليّ؛ كما قاله الماوردي.

وكذا لو شهد عليه شاهدان بحق، فقال: ما شهدا به علي [صدق؛ كما قاله في «البحر» في الفروع قبل كتاب الشهادات، بخلاف ما لو قال: ما شهدا به علي حق][(٣)]؛ فإنه يكون مقرا، والفرق أن الحق ما لزم؛ فلم يتوجه إليه احتمال، والصدق قد يكون فيما قضاه؛ فتوجه إليه الاحتمال.

وقضية هذا: أن يطرد فيما لو شهد عليه شاهد، فقال: هو صادق فيما شهد به علي، أو: عدل فيه.

وقد قال في «التهذيب»: إنه يكون مقرا، بخلاف ما لو قال: هو صادق، أو عدل.

قال: وإن قال: [إن][(٤)] شهد شاهدان علي بألف فهما صادقان، لزمه في الحال، أي: سواء سماهما أو لا؛ لأنه أخبر بصدقهما، ولا يتصور صدقهما إلا إذا كان واجبا عليه، وهذا ما حكاه صاحب «التلخيص».

قال في «المهذب»: وهو اختيار شيخنا أبي الطيب الطبري.

وفي «الحلية» قول آخر: أنه لا يكون مقرا؛ لما فيه من «التعليق»؛ فيصير كقوله: إن شهدا لك علي بألف صدقهما؛ فإنه لا يكون إقرارا؛ لأن غير الصادق قد يصدق، وقد حكاه في «المهذب» وجها، وهو ما أبداه القاضي الحسين احتمالا.

قال: وإن قال: كان له عليَّ ألف، فقد قيل: يلزمه؛ استصحابا للأصل في

---

(١) في التنبيه: فعليَّ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.

بقاء ما كان علي ما كان، وهذا ما حكاه القاضي الحسين، وحكاه ابن الصباغ عن اختيار [الشيخ][(١)] أبي حامد.

وقيل: **لا يلزمه**؛ لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة، وهذا ما صححه النواوي.

والوجهان جاريان فيما لو قال: كانت هذه الدار في السنة الماضية[(٢)] له.

قال «الرافعي»: ويقرب منهما الخلاف فيما إذا قال: هذه الدار أسكنت فيها فلانا، ثم أخرجته منها، هل يكون إقرارا له باليد؛ لأنه اعترف بثبوتها من قبل، وادعى زوالها، أو لا يكون؛ لأنه لم يعرف[(٣)] بيد فلان إلا من جهته؟ وبالثاني قال أبو علي الزجاجي في «جوابات جامع الصغير».

فرع: لو قال: ملكت هذه الدار من زيد، فهو إقرار بالملك لزيد، ودعوى لانتقالها منه، وهكذا لو قال: اشتريتها من وكيل زيد، فإن لم يصدقه زيد، حلف في الأولى على عدم البيع، وفي الثانية على عدم التوكيل، وترد إليه.

ولو قال: هذه الدار قبضتها من يده، كان إقرارا له باليد، بخلاف ما لو قال: هذه الدار ملكتها على يد فلان، أو: قبضتها على يده؛ فإنه ليس بإقرار [بالملك له][(٤)]، ولا باليد؛ لأن ظاهر اللفظ أنه ملكها أو قبضها بمعونته ووساطته؛ قاله أبو الطيب.

قال: وإن قال: له عليَّ شيء، ففسره بما لا يتمول: كقشرة فستقة، أو جوزة- لم يقبل.

هذا الفصل ينظم ثلاث مسائل:

الأولى: أن الإقرار بالمجهول يصح، وهو مما[(٥)] لا خلاف فيه؛ كما قاله أبو الطيب، وادعى الإمام اتفاق العلماء عليه، [ووجهه بأن الإقرار إخبار عن سابق، والشيء يخبر عنه مفصلا تارة، ومجملا أخرى، ويخالف الإنشاء بحيث لا يحتمل الجهالة والإجمَال؛ احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر][(٦)].

ويخالف الدعوى بالمجهول حيث لا تصح؛ لأن المدعي يبغي حق نفسه؛ فلا يبعد أن نكلفه إعلام ما يطلبه، والمقر معترف لغيره؛ فيبعد إبطال قوله المتعلق

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: الثانية.
(٣) في ص: يعترف.
(٤) في ص: له بالملك.
(٥) في ص: ما.
(٦) سقط في ص.

بإثبات الحق لغيره، وقد تقدم الكلام على ذلك في الدعاوى على أبلغ وجه.

الثانية: أنه يطالب بالتفسير؛ لأن به تظهر فائدة الإقرار؛ فإنه(١) يرجع في التفسير إليه بما يمكن كصاحب الشرع إذا أجمل شيئًا يرجع في تفسيره إليه، فإن فسره بمال أو غيره - كما سنذكره - فالقول قوله مع اليمين إن نازعه المقر له، كما سنوضحه.

وإن لم يبين ففيه ثلاثة أوجه جمعها الإمام من(٢) تصريح الأئمة وتلويحهم، ولا يجيء منها في مسألتنا إلا وجهان:

أظهرهما(٣) - وإليه مال الجمهور، كما قال-: أنه يحبس إلى أن يبين؛ كما لو أسلم على عشر نسوة.

ولأن التفسير والبيان حق واجب عليه فحبس عليه؛ كما يحبس على المال، وهذا ما حكاه الفوراني، وكذا القاضي الحسين، ونسبه إلى الأصحاب كلهم، وحكاه في «المهذب» قولا.

والثاني: [أنه](٤) لا يحبس، بل يقال للمقر له: ادع عليه حقا معلوما، أي: إن لم تكن الدعاوى في الابتداء بحق معلوم، بل بأنه أقر لي بشيء وأنا أطالبه بتفسيره كما تقدم أن هذه الدعوى تسمع، ثم ينظر إلى إقراره به وإنكاره، ويعلق بكل حالة ما يليق بها، أي: فإن أقر بأنه ذاك فلا كلام، وإن أنكر قيل له: فبين ما أردت، واحلف عليه، وإلا حلفناه على ما ادعاه، فإن امتنع من البيان حلفنا المقر له [وقضينا له](٥)؛ كذا قال ابن الصباغ.

قال الإمام في تمام حكاية هذا الوجه: فإن قال بعد توجه الدعوى: لست أدري، أقمنا ذلك منه إنكارا، فإن استمر عليه بعد عرض اليمين، جعلناه نكولا، ثم إن أفضت الخصومة إلى يمين الرد، وحلف المدعي، قضينا بالمدعى، فإن امتنع من أدائه حبسناه، فأما الحبس من غير أن يدعي المقر له حقا مبينا؛ فلا سبيل إليه، وهذا الوجه حسن منقاس.

وقال في «الوسيط»: إن هذا إبطال لفائدة التفسير.

---

(١) في ص: وأنه.
(٢) في أ: عن.
(٣) في أ: أظهرها.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ.

أما إذا كان قد ادعى حقا معلوما أولا، فأقر بأن له عليه شيء، أو أنكر، فأقام المدعي بينة على إقراره بأن له عليه شيء، وسمعنا الشهادة بالإقرار بالمجهول - كما هو أحد الوجهين في «تعليق» القاضي الحسين، والمجزوم به في «الشامل» - فطولب بالتفسير، فامتنع، فيظهر أن يقال: لا يحتاج إلى إعادة الدعوى، بل تعرض عليه اليمين. فإن امتنع جعل ناكلًا، وحلف المدعي.

وهكذا صور «الرافعي» هذا الوجه فيما إذا وقع الإقرار بالمجهول في جواب الدعوى.

والثالث - حكاه عن صاحب التقريب - إن قال المقر: غصبت منه عينا من أعيان ماله، وامتنع عن بيانها وردها، حبس. وإن قال المقر [له][1]: لست أدري ما غصبه مني، فأما إذا كان الاعتراف بدين مرسل، فلا حبس بسبب الامتناع عن التفسير حتى يعين المدعي مبلغه، ثم تنتظم الخصومة على النسق الذي قدمناه.

قال الإمام: وهذا التفصيل وإن كان فيه أدنى تخييل، فالقياس الحق يوجب التسوية بين الإقرار بالغصب والدين؛ إذ قد يستبهم الأمر فيهما جميعا على المقر والمقر له، وقد يعرض التمكين من البيان فيهما.

وهذا الوجه لا يجيء في مسألتنا؛ لأن الشيء قد يكون عينا ليست بمال كما ستعرفه.

وقد حكى الغزالي في «الوسيط» عوضه: أنه بامتناعه عن التفسير، يجعل ناكلا عن الجواب واليمين حتى يحلف المقر له، ويستفيد بإقراره تحول اليمين إليه، فيحلف على ما يدعيه، وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب في المسألة، وحكاه في «المهذب» طريقة اختارها في «المرشد»، وفي طريقة أخرى قولا آخر، ويظهر أن الفرق بينه وبين الوجه الذي قبله: أنا لا نجعله على ذلك الوجه بامتناعه ناكلا عن اليمين وإن جعل ناكلا عن الجواب إذا كانت الدعوى محررة، وعلى هذا: نجعله بنفس الامتناع من التفسير ناكلا عن الجواب واليمين كما قال.

وعن أبي عاصم العبادي في مسألتنا: أنه إذا امتنع من التفسير لم يحبس وإن قال: علي ثوب أو فضة، ولم يبين يحبس.

قال «الرافعي»: وقد أشار من شرح كلامه إلى أن الفرق مبني على قبول تفسير

---

(١) سقط في أ.

الشيء بالخمر والخنزير؛ فإنه لا يتوجه بذلك مطالبة وحبس، والله أعلم.

فرع: لو مات المقر بالشيء قبل البيان، طولب به الوارث، فإن امتنع فقولان:
أحدهما: أنه يوقف مما ترك أقل ما يتمول.

قال «الرافعي»: وأظهرهما: أنه يوقف الكل؛ لأن الجميع وإن لم يدخل في التفسير فهو مرتهن بالدين، وهذا فيه نظر إذا قبلنا التفسير بما ليس بمال كما سيتضح.

المسألة الثالثة: أن تفسير الشيء بما لا يتمول؛ لقلته وإن كان من جنس ما يتمول - غير مقبول؛ لأن قشر الفستقة، وقشر الجوزة، وكذا قمع الباذنجان، ونحوه كذلك.

ووجهه: أن لفظه على الإلزام، وذلك لا يلزم أحدًا، وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب، وكذا الماوردي، وألحق بما ذكرناه: التمرة، واللقمة، أي: إذا لم يكن لهما[١] قيمة؛ للكثرة.

ويجيء من طريق الأولى إلحاق الحبة من الحنطة والشعير والسمسم بذلك.

لكن قد حكى الإمام وغيره في الحبة من الحنطة والشعير والسمسم وقمع الباذنجان - وجهين، وقالوا: إن ظاهر النص القبول، وهو الذي صححه «الرافعي».

وقال في «التهذيب»: إنه المذهب؛ لأن ذلك شيء يحرم أخذه، وعلى [من][٢] أخذه رده، وتسمع الدعوى به.

ومقابل هذا أبداه القاضي الحسين احتمالًا من حيث إنه لا تسمع الدعوى به.

قلت: وهو المنطبق على كل حد من الحدين المذكورين في المقر به الذي هو الشرط الثالث من شرائط الإقرار، كما قال الماوردي؛ فإن أحدهما: كل شيء جازت المطالبة به، والثاني: كل شيء جاز الانتفاع به.

قال: وهذا أصح؛ لأنه حد لما تجوز المطالبة به، ولما يجوز الإقرار به.

لكن قال الإمام: إن قول القاضي: إنه لا تسمع الدعوى بذلك هفوة منه، فإن ما يجب رده ويحرم[٣] أخذه لا يمتنع طلبه، وإذا توجه طلبه فهو الدعوى بعينه.

ثم حكى عنه ترددا في التفسير بالتمرة والزبيبة إذا لم يكن لهما[٤] قيمة؛

---

(١) في ص: لها.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: ويحد من.
(٤) في ص: لها.

للكثرة كما بالبصرة ونحوها، تفريعا على القول بأنه لا يقبل التفسير بالحبة من الحنطة، وقال: الوجه: القطع بقبول التفسير بالتمرة، والزبيبة، ولا خلاف أنه يقبل التفسير بها إذا كان في موضع لها قيمة [فيه؛ قاله][١] الإمام أيضًا، وهو في «تعليق» القاضي.

قال: وإن فسره بكلب - أي: يجوز اقتناؤه - **أو سرجين، أو جلد ميتة، لم يدبغ** - أي: وهو قابل له - **فقد قيل: يقبل**، لأن ذلك يثبت فيه الحق والاختصاص، ويحرم أخذه، ويجب رده إلى[٢] من أخذ منه، فصح تفسير الإلزام به وإن لم يكن مضمونًا على من هو في يده؛ كما لو فسره بوديعة، وهذا أصح في «الرافعي»، [وغيره][٣]، وهو المختار في «المرشد».

وقيل: لا يقبل، لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه؛ لكونه مالا، وهذا لا يجب ضمانه؛ لأنه ليس بمال؛ وبهذا تخرج الوديعة.

وقد قيل: إنه لا يقبل التفسير بالوديعة أيضًا؛ لأنها في يده لا عليه؛ حكاه الإمام.

ويلتحق بما ذكره الشيخ من الخلاف التفسير بالخمرة المحترمة عند من يجوز إيفاءها، وهو ما أورده «الرافعي»، ومن لم يجوزه كما هو ظاهر مذهب العراقيين، واستبعده الإمام في كتاب الرهن؛ فهو عنده كالتفسير بغير المحترمة[٤].

والكلب القابل للتعليم داخل فيما ذكرناه؛ لأنه يجوز اقتناؤه، وقد صرح به «الرافعي».

قال: وإن فسره بخنزير، أو ميتة، -لم[٥] يقبل [أي: وإن قبلناه بما تقدم][٦]؛ لأنه لا يجب تسليم ذلك؛ لأنه لا منفعة له، وهذا ما أورده القاضي الحسين، والإمام.

والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ ألحقا به الخمر.

وفي الخنزير وجه حكاه ابن الصباغ عن رواية الشيخ أبي حامد: أنه يقبل التفسير به أيضًا، وحكاه «الرافعي» في الميتة والخمر[٧] - أي: غير المحترمة -

(١) في ص: قال.
(٢) في أ: على.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: المحرمة.
(٥) في أ: لا.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: الخنزير.

وقال: إن الوجهين جاريان في جلد الميتة الذي لا يقبل الدباغ: كجلد الكلب، وكذا بالكلب الذي لا منفعة فيه.

والأصح في الكل: أنه لا يقبل.

وقد جمع في «المهذب» بين ما إذا فسر بالخمر، والخنزير، والكلب، والسرجين، وجلد الميتة قبل الدباغ، وحكى في الكل ثلاثة أوجه تبعا للماوردي، ثالثها: لا يقبل تفسيره بالخمر والخنزير، ويقبل بالكلب، والسرجين، وجلد الميتة قبل الدباغ، وعلى ذلك جرى في «التهذيب»، وصحح الثالث.

قال: **وإن فسره بحد قذف، قبل**؛ لأنه حق آدمي؛ وهذا ما صححه النواوي، واختاره في «المرشد».

وقيل: [لا][1] **يقبل**؛ لأنه لا يئول إلى المال بحال؛ فأشبه ما لو فسره برد السلام.

والوجهان حكاهما القاضي أبو الطيب عن رواية أبي محمد البافي[2].

والقائلون بالأول فرقوا بين ما نحن فيه ورد السلام وإن اشتركا في كونهما حقين بأن هذا الحد لا يسقط بالتأخير، ورد السلام - كما قال القاضي أبو الطيب - يسقط بالتأخير عن الفورية؛ فلا يكون حين التفسير حقا عليه.

ولأنه لا يطالبه برد السلام في العادة، والإقرار يكون بما يطالب به عادة.

نعم، لو قال: له علي حق، قبل التفسير برد السلام، وعيادة المريض؛ قاله في «التهذيب» تبعا للقاضي الحسين.

قال «الرافعي»: وظني أن الفرق بينه عسير، وكيف لا والحق أخص من الشيء؛ فيبعد أن يقبل تفسير[3] الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم؟!

قلت: ولأجل هذا قال القاضي بعد حكاية ذلك: والأظهر أنه لا يقبل التفسير به [هنا][4] أيضًا.

---

(١) سقط في ص.

(٢) قوله: وإن قال: له علي شيء ثم فسره بحد القذف قبل وقيل: لا، والوجهان حكاهما أبو الطيب عن رواية أبي محمد البافي. انتهى.
والبافي - بباء موحدة وبالفاء - نسبة إلى باف إحدى قرى خوارزم، درس ببغداد بعد الداركي، ومات بها سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة، وقد أوضحت حاله في «الطبقات». [أ و].

(٣) في ص: تفسيره.

(٤) سقط في ص.

قال: **وإن فسره بحق شفعة، قبل**؛ لأنه حق يئول إلى المال؛ ولهذا قبلنا فيه الشاهد واليمين، وقد جزم بهذا ابن الصباغ والبغوي والروياني.

واعلم أن الشيخ سكت عن التفسير المقبول بالاتفاق، وهو ما يتمول وإن قل[1]: كفلس، ونحوه؛ لوضوحه.

نعم: لو نازعه المقر له في التفسير به، نظر:

فإن كان [في القدر][2] مع الاتفاق على الجنس والنوع، كما إذا فسر الشيء بمائة مثلًا، فقال المقر له: لي عليك مائتان، فإن صدقه على إرادة المائة بإقراره فهي ثابتة باتفاقهما، ويحلف المقر على نفي الزيادة لا غير. وإن لم يصدقه على إرادة المائة بإقراره، بل قال: أردت به المائتين، حلف على أنه ما أراد بإقراره مائتين، وأنه ليس عليه إلا مائة.

قال القاضي الحسين والإمام: لأنه لو حلف على أحدهما، واعترف بالآخر، لزمه المائتان؛ فلذلك لم يكتف بحلفه على أحدهما، ويجمع بينهما في يمين واحدة على المشهور، ولم يحك ابن الصباغ غيره.

وعن ابن المرزبان: أنه لا بد من يمينين، فلو نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائة الزائدة، ولا يحلف على الإرادة؛ لأن له مندوحة عنها؛ فإنه إذا حلف على استحقاق ما وقع التناكر فيه، حصل مقصوده. ولأنه لا يطلع عليها، بخلاف ما إذا مات المقر، وفسر الوارث، فادعى المقر له زيادة؛ حيث يحلف الوارث على نفي إرادة المورث؛ لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره.

وبمثله لو أوصى بمجمل، ومات، وبينه الوارث، وزعم الموصى له أنه أكثر، يحلف الوارث - كما قاله[3] القاضي الحسين هنا - على نفي الإرادة أيضًا، وكذا في كتاب الوصية، واعتبر ثم أن يدعي علم الوارث بالإرادة في مسألة الإقرار ومسألة الوصية.

وحكى البغوي هنا عنه: [أنه يحلف][4] في مسألة الوصية على نفي العلم باستحقاق الزيادة، ولا يتعرض للإرادة.

---

(١) في ص: قلت.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: قال.
(٤) في ص: الحلف.

والفرق: أن الإقرار إخبار عن حق سابق، وقد يعرض فيه الاطلاع، والوصية إنشاء أمر على الجهالة، وبيانه إذا مات الموصي إلى الوارث.

وإن كانت المنازعة في الجنس بأن فسر المقر بدراهم، فقال المقر له: حقي عليك دنانير لا غير- بطل حكم الإقرار برده، وكان مدعيا للدنانير، والقول قول المقر فيها، وهذا إذا صدقه في أنه[1] أراد بإقراره بالشيء: الدراهم، فإن كذبه، وقال: إنما أردت بإقرارك الدنانير - حلف المقر على نفي الإرادة، [ونفي ما يدعيه][2] كما تقدم، وبطل الإقرار.

ولو قال المقر له: الدراهم أنا أستحقها، لكن ما ادعيت به[3] غيرها، سلم إلى المقر له [الدراهم، ثم إن صدقه في إرادتها بالإقرار، فالقول قول المقر في نفي سواها، ويحلف عليه لا غير. وإن كذبه] [4] في الإرادة، حلف على نفي الإرادة، ونفي ما يدعيه.

قال «الرافعي»: وقد حكينا في كتاب البيع فيما إذا ادعى المشتري عيبا قديمًا بالمبيع، وقال البائع: بعته وأقبضته سليما - في كيفية يمينه وجهين:

أحدهما: يلزمه أن يحلف كذلك.

والثاني: يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد؛ فليجئ هاهنا وجه: أنه يكفيه نفي اللزوم، ولا يحتاج إلى التعرض للإرادة.

فرع: لو اقتصر المدعي بعد تفسير المقر الشيء بما يقبل على دعوى الإرادة، فقال: ما أردت بكلامك ما فسرت به، وإنما أردت كذا: إما من جنس ما فسر به، أو من غيره - لم تسمع منه على الأصح؛ لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقا له، بل الإقرار إخبار عن حق سابق فعليه أن يدعي الحق نفسه.

وفيه وجه ضعيف: أنه تقبل دعوى الإرادة المجردة، وهو ما حكاه القاضي الحسين في كتاب الوصية.

قال[5] الإمام: والخلاف كالخلاف فيمن ادعى على خصمه أنه أقر له بألف يسمع منه، أم عليه أن يدعي نفس الألف؟ وقد قدمت في ذلك كلاما في باب الدعاوى.

---

(١) زاد في ص: إذا.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: بها.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: ثم قال.

قال: وإن قال: غصبت منه شيئا، ثم قال: أردت نفسه - لم يقبل؛ لأن مقتضى لفظه بظاهره: غصب شيء غير نفسه.

قال القاضي أبو الطيب، وتبعه ابن الصباغ: ولأن ذلك ليس بغصب على الحقيقة؛ لأن الحر لا تثبت عليه يد الغاصب، فقد فسر الغصب بما ليس بغصب؛ فلم يقبل منه.

قال في «المهذب»: وكذا لو قال: غصبتك - أي: شيئا - لا يقبل تفسيره بغصب نفسه؛ لما ذكرناه.

أما لو لم يقل شيئًا، فليس بغاصب لشيء يوجب غرما، وكذا لو قال: غصبت من زيد. قاله في «الحاوي».

ولو فسر في مسألة الكتاب المغصوب بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة، قبل هاهنا من طريق الأولى، إلا بحق الشفعة والوديعة، ويقبل كما قال البغوي هنا بالحبة من الحنطة، وبقمع باذنجانة، وكذا بالخمر والخنزير على أحد الوجهين؛ كما حكاه في كتاب الوصية.

وقال ابن الصباغ هنا: إن أصح الطريقين في الخنزير: أنه لا يقبل التفسير به، وهو ما أورده القاضي أبو الطيب هنا، وألحق به الميتة.

وفي «الرافعي» - تبعا لما قاله الغزالي، وكذا البغوي هنا - أنه يقبل بالخمر والخنزير، وأنه نص عليه في «الأم».

وقال ابن الصباغ: إنه نص عليه في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر في باب الغصب منه، فقال: لو قال: غصبت فلانا على شيء، وفسره بخمر، أو خنزير- قبلته، وأرقت الخمر، وقتلت الخنزير.

ووجهه[1] بأن الغصب لا يقتضي إلا الأخذ قهرا، وليس في لفظه ما يشعر بإلزام ثبوت حق بخلاف قوله: عليَّ.

ولو قال: له عندي شيء، قال «الرافعي»: فكذلك يقبل التفسير بالخمر، والخنزير على المشهور؛ لأنه شيء مما عنده، وهذا مما ألحقه القاضي [الحسين][2] وغيره بالمنصوص عليه.

وقال الشيخ أبو محمد: لا يقبل. واختاره الإمام ومن تبعه؛ لأن قوله: له يشعر بثبوت ملك أو حق.

---

(١) في ص: ووجه.

(٢) سقط في ص.

قال «الرافعي»: وللأولين أن يمنعوا ذلك، ويحتجوا عليه بانتظام قول القائل: لفلان عندي خمر أو خنزير، ثم لهم أن يدعوا مثل ذلك في قوله: غصبت من فلان.

قال: وإن أقر بمال، أو بمال عظيم، أو خطير، أو كثير- قبل [في][١] تفسيره القليل[٢]، [أي: من المال][٣] والكثير.

ووجهه[٤] في الأولى: صدق ذلك عليه مع أن الأصل براءة الذمة مما زاد[٥].

وفي الباقي؛ فلأنه ما من مال إلا وهو عظيم، أو خطير، أو كثير بالإضافة إلى ما هو دونه.

ولأنه يحتمل أن يريد عظم[٦] خطره بكفر مستحله، ووزر غاصبه والخائن فيه.

وقد قال الشافعي في الكثير[٧] - كما قال القاضي والإمام-: أصل ما أبني عليه الإقرار: أن ألزم اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة، وإنما كان كذلك لأن الأصل براءة الذمة.

وقد أبدى القاضي الحسين وغيره احتمالا أقيم وجهًا أنه يجب أن يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال؛ ليكون لوصفه بالعظم فائدة.

قال الإمام: وهذا كلام مبهم فإنه لا يتصور أن يفسر المال بشيء لا يقدر انحطاطه عنه، فإذا كان لا ينضبط على هذا الوجه تفسير المال المجرد، فكيف يتحقق تقدير زيادة على الأول. وكان شيخي أبو محمد يقول: من أصحابنا من قال: العظيم يستدعي مزيدا، ثم اكتفى بأن يفسر بعظيم الجثة والذات، وهذا كله خبط. والوجه القطع بما قطع به الشافعي وإن تشوف متشوف إلى خلاف النص، فلا يجوز أن يعتقد فيه ضبط إلا من جهة الشرع، وهو أن [يحمل][٨] على نصاب السرقة، فإنه ليس بالتافه شرعا، أو على المبلغ الذي تغلظ اليمين فيه، أخذ من قول بعض الصحابة في عظيم من المال، ولم يصر أحد من أصحابنا إلى هذين المسلكين، فالخبط بعدهما لا معنى له.

وعلى المشهور: لو فسر بالتمرة، ولا قيمة لها؛ للكثرة، فقد قال الإمام: الوجه القبول؛ لأنها مال وإن لم تتمول في ذلك الموضع.

ثم قال: هكذا يذكره العراقيون، ويقولون[٩]: كل متمول مال، ولا ينعكس.

---

(١) سقط في التنبيه.
(٢) في التنبيه: بالقليل.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: ووجه.
(٥) في أ: يزاد.
(٦) في أ: عظيم.
(٧) في ص: الكبير.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: يقول.

وتلحق الحبة من الحنطة بالتمرة الواحدة.

ولو قال: له علي مال قليل، أو حقير، أو طفيف، أو تافه، أو نزر، أو يسير - فهو كما لو قال: مال، وتحمل هذه الصفات على استحقار الناس إياه، أو على أنه فان زائل، فليكن بهذا الاعتبار قليلا[(١)] وبالاعتبار الأول كثير.

ولا خلاف في أنه لا يقبل تفسير فيما ذكرناه بخمر ولا خنزير؛ لأنه ليس بمال[(٢)].

وهل يقبل تفسيره بأم ولد؟ فيه خلاف حكاه الشيخ أبو محمد، والأظهر: القبول؛ لأنها مال؛ بدليل أنها لو قتلت، أخذت قيمتها.

ولو فسر بوقف عليه، قال «الرافعي»: فيشبه أن يخرج على الخلاف في أن الملك في الوقف لمن؟

فروع:

لو قال: لزيد علي مال أكثر من مال فلان، قبل تفسيره - أيضًا - بأقل ما يتمول وإن كثر مال فلان؛ لأنه يحتمل أن يريد به أن مال فلان حرام، ومال زيد حلال، والقليل منه أكثر من الحرام، وكما أن القدر مبهم في هذا الإقرار، فكذلك الجنس والنوع.

نعم، لو قال: له علي أكثر من مال فلان عددًا، فالإبهام في الجنس والنوع دون القدر، حتى لو كان مال فلان مائة دينار، ففسر بأكثر من مائة درهم أو غيرها قبل كذا دل عليه كلام الماوردي وغيره، حيث قال: لو قال له شخص: لي عليك مائة دينار، فقال: لك علي أكثر منها، ثم بين درهمًا - [قبل][(٣)]، ولو قال: أكثر منها عددًا، لم يقبل إلا أكثر من مائة عددًا، وسواء بيّن دنانير أو غيرها.

وفي «تعليق» أبي الطيب فيما إذا قال: «أكثر من مال فلان عددًا»: أنه ينظر: فإن

---

(١) زاد في أ: قليله.

(٢) قوله: فيما لو قال: له علي مال، ولا خلاف في أنه لا يقبل تفسيره بخمر ولا خنزير؛ لأنه ليس بمال. انتهى.
وما ذكره من نفي الخلاف في الخمر ليس كذلك فإن لنا وجهًا؛ أن الخمر المحترمة طاهرة يجوز بيعها، وحينئذ فيصح التفسير بها على هذا الوجه. [أ و].

(٣) سقط في أ.

أقر أنه عرف مال فلان، وأن عدده ألف، لزمه مثل ذلك المال في المقدار وزيادة، ويكون الخيار إليه في قدره[١]، وهو ما حكاه ابن الصباغ عن نصه في الإقرار بالحكم الظاهر.

وإن قال: ما علمت أن لفلان إلا كذا، لم يلزمه إلا ما اعترف به وإن قامت البينة على أن لفلان أكثر منه لأنه قد [لا][٢] يطلع عليه.

ولو قال: له علي أكثر [من مال فلان من صحاح الذهب، فالإبهام في القدر وحده.

ولو قال: لزيد علي أكثر][٣] مما شهد به الشهود على فلان، قبل تفسيره بأقل ما يتمول.

وكذا لو قال: أكثر مما قضى به القاضي على وجه هو الأظهر في «الرافعي».

ومقابله: أنه يلزمه القدر المقضي به وهو ما أورده القاضي الحسين، وحكاه الإمام عن الأكثرين؛ لأن قضاء القضاء محمول على الحق والصدق، بخلاف شهادة [الشاهد][٤]، فإنها قد تكون زورًا.

ولو قال: لفلان علي أكثر مما في يد فلان من المال، قبل تفسيره بما يتمول.

ولو قال: أكثر مما في يد فلان من الدراهم، لزمه مثلها إن عرف قدرها، وإن لم يعرف قدرها فأقلها ثلاثة؛ كذا قاله القاضي الحسين، وكلام الإمام يوافقه.

وقال في «التهذيب»: لا يلزمه من جنس الدراهم، بل يلزمه بذلك العدد من أي جنس شاء وزيادة بأقل ما يتمول.

قال «الرافعي»: وهو يخالف قياس ما سبق من وجهين:

أحدهما : إلزام العدد.

والثاني : إلزام زيادة على ذلك العدد؛ فإن التأويل الذي سبق للأكثرية ينفيهما جميعًا.

ولو قال: عليّ من الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدراهم، فإن لم يكن في يده شيء لزمه أقل ما يقع عليه اسم المال من الدراهم، وإن كان في يده عشرة دراهم، لزمه عشرة دراهم وزيادة شيء، وهذا قياس ما حكيناه عن الماوردي،

---

(١) في أ: قدرها.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.

وأبي الطيب، وغيرهما من قبل.

وقال «الرافعي»: إن الأظهر ما نقله الإمام عن الجمهور: أنه لا يلزمه زيادة على الموجود في اليد، ومثَّله بما إذا كان في يده ثلاثة؛ حملا للأكثر على ما سبق.

وحكى عن شيخه أنه لو فسره بما دون الثلاث، قبل أيضًا وقال: إنه متجه.

ثم على ما قاله البغوي: لو قال المقر: لم أعلم أن في يده عشرة، وظننت: أنها ثلاثة، قبل قوله باليمين.

قال: **وإن أقر بدراهم، أو بدراهم كثيرة - لزمه ثلاثة [دراهم]**(١):

أما في الأولى؛ فلأنها أقل الجمع.

وأما في الثانية؛ فلأن الكثرة قد يعبر بها عن الحلال(٢) وغيره، فلم يلزمه زيادة على أقل الجمع بالاحتمال.

قال «الرافعي»: وهكذا الحكم فيما لو قال: دراهم عظيمة، ويجيء فيه الوجه المذكور في المال الكثير والعظيم.

وفي «الحاوي» فيما إذا قال: له علي دراهم: أن بعض المتقدمين من فقهاء البصرة قال: أقل الجمع اثنان؛ فلا يلزمه إلا درهمان، وهذا نسبه القاضي أبو الطيب إلى بعض الناس من النحويين، واستبعده هو وغيره.

وعلى المشهور: لو فسر بأكثر من ثلاثة قبل.

قال القاضي الحسين: ولا فرق بين أن يقع التفسير قبل الحجر عليه بالسفه أو بعده.

فرع: لو قال: له علي أقل أعداد الدراهم، لزمه درهمان؛ لأن العدد هو المعدود، وكل معدود متعدد؛ فيخرج عنه الواحد.

قال: **وإن قال: له عليّ درهم، ثم أعاده، أي: أعاد القول في وقت آخر - لزمه درهم واحد**؛ لأن الإقرار إخبار، ويجوز أن يخبر ثانيا بما أخبر به أولا؛ ولذلك لو قال: رأيت زيدا، ثم قال: رأيت زيدا - لم يكن ذلك إخبارًا عن رؤية ثانية، وإذا كان كذلك لم يلزمه ما زاد على الدرهم بالشك.

ومن طريق الأولى إذا أعاد ذلك في المجلس، فقال: له علي درهم درهم؛ لاحتمال إرادة التأكيد.

---

(١) سقط في ص.

(٢) في أ: الحال.

وقد وافقنا الخصم عليه.

وهكذا الحكم فيما لو أعاد بعضه في وقت آخر، أو في المجلس، فقال: علي نصف درهم.

ولا فرق في ذلك بين أن يقع الإقرار عند الحاكم، أو عند الشهود، ولا بين أن تتحد اللغة أو تختلف، فيقر في أحد الوقتين بالعربية، وفي الآخر بالعجمية.

قال: وإن قال: له علي درهم من ثمن ثوب، ثم قال: له علي درهم من ثمن عبد، لزمه درهمان؛ إذ لا يحتمل أن يكون الثاني هو الأول.

وهكذا لو قال: [له][1] علي درهم بصري، ثم قال: له علي درهم بغدادي، أو قال: له علي درهم حالّ، ثم قال له علي درهم مؤجل إلى كذا، أو قال: له علي درهم مؤجل إلى شهر، ثم قال قبل تقضِّي الشهر: له علي درهم حالّ، ونحو ذلك، ولو[2] أضاف الدرهم في أحد الوقتين إلى سبب، وأطلق في الوقت الآخر، نزل المطلق على المقيد، ولا يلزمه إلا درهم واحد، سواء تقدم الإطلاق أو التقييد.

وكذا لو أقر في أحد الوقتين بألف صحاح، أو مكسر، وأطلق في الآخر، لا يلزمه غير المقيد، وهذا بخلاف الإنشاءات؛ فإنه لو قال: قبضت منه يوم السبت عشرة، ثم قال: قبضت منه يوم الأحد عشرة، أو خمسة، جعل قابضا للأمرين؛ كما لو قال: طلقت [يوم السبت طلقة، ثم قال: طلقت][3] يوم الأحد طلقة - تقع طلقتان.

ولو قال يوم السبت: له علي خمسمائة، ثم قال يوم الأحد: له علي ألف - لم يلزمه غيره؛ كما لو قال يوم السبت: طلقتها طلقة، ثم قال يوم الأحد: طلقتها[4] طلقتين - لم يقع عليه سواهما.

قال: ولو[5] قال: [له][6] علي درهم ودرهم، لزمه درهمان[7]؛ لأن مقتضى الواو العطف، والمعطوف غير المعطوف عليه؛ فلذلك لزمه درهمان .

ولو قال: له[8] علي درهم، ودرهم، ودرهم، فالنص: أنه يلزمه ثلاثة.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: أو.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: طلقها.
(٥) في التنبيه: وإن.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: درهما.
(٨) في ص: لي.

والمحكي في نظيره من الطلاق: أنه يقع طلقتان على أحد القولين، وثلاث في الثاني.

وعن ابن خيران: أنه نقل الجواب في مسألة الطلاق إلى الإقرار، وجعلها -أيضا- على قولين.

والأكثرون على تقرير النصين، وفرقوا بأن الطلاق يدخله التأكيد أكثر منه في الإقرار؛ لأنه يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر، فيقال: هي طالق طلاقا، والإقرار بخلافه؛ فلذلك حمل التكرار على التأكيد في الطلاق، وحمل على العدد في الإقرار.

وعلى هذا: لو كرر عشر مرات أو أكثر، لزمه من الدراهم بعدد ما كرر.

وحكم «ثم» حكم الواو فيما ذكرناه؛ صرح به «الرافعي» تبعا لابن الصباغ، والإمام وغيرهما.

قال «الرافعي»: ثم ما ذكرناه عند الإطلاق، أما لو قال: أردت باللفظ الثالث درهمًا آخر، لزمه ثلاثة بلا خلاف.

ولو قال: أردت به تكرار الثاني، قبل، ولم يلزمه غير درهمين، وهو ما أورده الإمام والبغوي.

وفي «الشامل»: أن ابن خيران قال في هذه الصورة: إنه يقبل منه؛ كما قال الشافعي في مثل هذه الصورة من الطلاق: إنه يقبل قول الزوج، وأن عامة الأصحاب فرقوا... وذكر ما ذكرناه من قبل؛ فقبل قوله في ذلك، بخلاف الإقرار، وهذا صريح في أن الراجح: أنه لا يقبل قوله والحالة هذه، وهو المختار في «المرشد»، وكلام القاضي أبي الطيب يمكن حمله على ما قاله الأولون؛ فإنه قال: إذا قال: له علي درهم ودرهم ودرهم، قال ابن خيران: يلزمه[1] درهمان، ويرجع في الثالث إليه، فإن قال: أردت التكرار، لم يلزمه، وإن قال: أردت الاستئناف، لزمه، وإن أطلق فقولان:

أحدهما: يلزمه درهمان.

والثاني: ثلاثة؛ كما قلنا فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق، وطالق وطالق، تقع طلقتان، ويرجع في تفسير الثالثة إلى إرادته، فإن أطلق فقولان.

---

(١) في ص: لزمه.

وأكثر أصحابنا على أنه يلزمه ثلاثة [دراهم][(١)] قولا واحدا، والفرق ما ذكرناه.

فقوله: «وأكثر الأصحاب[(٢)] على أنه يلزمه ثلاثة» يمكن عوده إلى حالة الإطلاق لا إلى حالة الإرادة.

وعلى هذا لو قال: أردت باللفظ الثالث تكرار الأول، فوجهان ذكرهما الإمام هنا، وفي نظير المسألة من الطلاق، وحكاهما القاضي في الطلاق، وألحق به الإقرار، وأظهرهما في «الرافعي»، وهو المذكور في «الوجيز»: أنه لا يقبل ويلزمه ثلاثة؛ لأن التكرار إنما يؤكد به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، وهذا ما أورده الأصحاب في نظير المسألة في الطلاق.

وقال الإمام هنا: إن من أصحابنا[(٣)] من منع[(٤)] جريان الوجه الآخر هاهنا، وأجازه في الطلاق، قال: وبه ينتظم في المسألة ثلاثة أوجه.

والفرق على الثالث: أن الطلاق إنشاء صادر عن مصدر؛ فلا يمتنع التأكيد في وضعه، والإقرار إخبار؛ فكان أبعد عن التأكيد؛ بدليل أن الرجل يقول: أنت طالق طلاقا، ويمتنع مثل ذلك في الإقرار؛ وهذا خيال لا حاصل له، ولا فرق بين البابين، والله أعلم.

قال: وإن قال: له علي درهم فدرهم، لزمه درهم على المنصوص.

وقيل: فيه قولان:

أحدهما: [يلزمه][(٥)] درهم.

والثاني: درهمان.

واعلم أن النص في «المختصر» في هذه المسألة كما ذكرهُ الشيخ، والنص فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق فطالق: وقوع طلقتين.

واختلف الأصحاب لأجل ذلك في المسألتين على طريقين:

إحداهما - وهي المحكية في «الشامل»، و«المهذب»، و«النهاية»، وغيرها عن ابن خيران - تخريج قول من كل مسألة إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: يلزمه درهم، وتقع طلقة واحدة، لأن الفاء تستعمل للعطف

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: أصحابنا.
(٣) في أ: الأصحاب.
(٤) زاد في ص: من.
(٥) سقط في التنبيه.

وتستعمل للصفة، وإذا استعملت للعطف كانت كالواو، وإذا استعملت للصفة، لم يلزمه إلا درهم وطلقة، فيجوز أن يكون أدخلها[(١)] للصفة بأن يريد: فدرهم جيد، أو رديء، أو لازم، أو يريد فطالق أنت حينئذ، فلا يلزم ما زاد على المحقق بالاحتمال.

والثاني: يلزمه درهمان، وتقع طلقتان؛ لأن الفاء ظاهرة في العطف كالواو.

وفي «الحاوي» أن ابن خيران خرج من مسألة الطلاق [إلى مسألة الإقرار][(٢)] قولا: أنه يلزمه درهمان، وسكت عن ذكر التخريج من مسألة الإقرار إلى [مسألة][(٣)] الطلاق، وكذلك فعل في «الوجيز».

قال الماوردي: وقد أشار الشافعي إلى مثل ذلك في الإقرار بالحكم الظاهر.

قلت: وإليه أشار «الرافعي» بقوله: وقد رأيت في بعض الشروح: أن ابن أبي هريرة نقل قولا منصوصًا للشافعي أنه يلزمه درهمان.

والثانية - وهي المحكية عن الأكثرين، والصحيحة في «النهاية»، وغيرها-: تقرير النصين، وفرقوا بوجهين:

أحدهما: أن الدراهم يدخلها التفصيل، فيجوز أن يريد: له عليَّ درهم فدرهم أجود منه، أو أردأ، ومثل ذلك لا ينقدح في الطلاق؛ لأنه لا يوصف بالجودة والرداءة.

قال أبو علي في «الإفصاح»: ووزان الإقرار من الطلاق: أن يقول: أنت طالق طلقة فطلقة، ويريد بذلك الصفة، فإنه يقبل منه كالإقرار، كذا حكاه عنه أبو الطيب وغيره.

وفي «الحاوي» بعد ذكر هذا الفرق: فإن قيل: فقد يوصف الطلاق بمثل ذلك، فيقال: طلاق سنة، وطلاق بدعة- قيل: ليس هذا صفة للطلاق، وإنما هو حال يرجع إلى صفات المطلقة والمطلق؛ لأن حكم الطلاق في الأحوال على السواء.

والثاني: أن الطلاق إنشاء والإقرار إخباره، والإنشاء أقوى وأسرع نفوذا؛ ولهذا لو أقر اليوم بدرهم، وغدًا بدرهم، لا يلزمه إلا درهم، ولو تلفظ بالطلاق في اليومين، وقعت طلقتان، بل في الوقت الواحد على أحد القولين.

قال «الرافعي»: ولابن خيران أن يمنع الفرق الأول، ويقول: يجوز أن يريد

---

(١) زاد في أ: وإذا استعملت. (٢) سقط في ص. (٣) سقط في ص.

بـ«طالق»: مهجورة، أو لا يراجع، ويجوز أن يريد بـ«طالق» خبر مثله، وما أشبهه.

وأما الثاني فإنه يناقض[١] الفرق المذكور في مسألة: درهم ودرهم ودرهم، وطالق وطالق وطالق.

ثم هذا الخلاف فيما إذا أطلق المقر، ولم يبين مراده بلفظ الفاء أو قصد به غير العطف، كما أفهمه لفظ القاضي الحسين، حيث قال: إن محله إذا لم يرد العطف، أما إذا أراده لزمه درهمان وطلقتان وجهًا واحدًا؛ كالواو.

لكن في «النهاية» و«الشامل» تصوير محل الخلاف إذا قال: أردت غير العطف، وقدرت: علي درهم فدرهم لازم، أو جيد، أو رديء، وهو ظاهر لفظ «المختصر»، فإنه [قال][٢]: إذا قال: له عندي درهم فدرهم، قيل: إن أردت: فدرهم لازم، فهو درهم، والله أعلم.

قال: وإن قال: له علي درهم تحت درهم، أو فوق درهم، أو مع درهم أو قبل درهم، أو بعد درهم - [فقد][٣] قيل: فيه قولان:

أحدهما: درهم؛ لأنه يحتمل أنه أراد: فوق درهم في الجودة، وتحت درهم في الرداءة ومع درهم لي، وقبل درهم أملكه، وبعد درهم ملكته؛ فلا يلزمه[٤] ما زاد عليه بالاحتمال مع أن الأصل براءة الذمة، وهذا ما نص عليه في الصور الثلاث الأول، وهو في الأخيرتين[٥] على ما قال القاضي والإمام مخرج.

وابن الصباغ وغيره قال: إن الربيع رواه فيهما.

والثاني: درهمان؛ لأن هذه الألفاظ تقتضي ضم[٦] درهم إلى درهم؛ فأشبهت الواو؛ وهذا ما نص عليه في الأخيرتين، وهو مخرج- كما قال القاضي والإمام- فيما عداهما.

وبعضهم نسبه فيهما[٧] إلى رواية الربيع أيضًا.

قال ابن يونس: وكأن مبنى القولين: تعارض الأصل والظاهر.

قلت: ذلك خلاف أصل الشافعي في الإقرار كما تقدم.

---

(١) في ص: يتناقض.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في التنبيه.
(٤) في ص: يلزم.
(٥) في ص: الأخريين.
(٦) في أ: ضمن.
(٧) في أ: فيها.

وقيل: [إن قال: فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم لزمه درهم.

وإن قال: قبل][(١)] **درهم، أو بعد درهم - لزمه درهمان**؛ لأن «قبل»، و «بعد» لا يحتمل إلا التاريخ، فالمفهوم التقدم في الوجوب؛ فصار أحد الدرهمين مضمومًا إلى الآخر، بخلاف «فوق» و «تحت» و «مع» فإن ذلك إشارة إلى المكان، والمقر بشيء لا يكون مقرا بمكانه، وهذه الطريقة هي التي نص عليها في «المختصر».

وقال ابن الصباغ: إن الشيخ أبا حامد لم يذكر غيرها، وهي التي اختارها أكثر الأصحاب، وتبعهم صاحب «المرشد»، والنواوي، وعليها لو قال: له علي درهم قبله درهم، وبعده درهم، لزمه ثلاثة؛ حكاه القاضي الحسين.

[قال الرافعي][(٢)]: ولمن قال بالأولى أن يقول: القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة، ثم هب أنهما زمانيان يرجعان إلى الوجوب، لكن يجوز أن يريد: لزيد درهم قبل ثبوت درهم لعمرو.

وفي المسألة وجه آخر ينسب إلى الداركي: أنه إذا قال: درهم معه درهم، أو فوقه درهم، لزمه درهمان، لرجوع الكناية إلى الأول الذي التزمه، وكذا قال بمثله ابن خيران وغيره فيما إذا قال: قبله أو بعده، دون ما إذا قال: تحت درهم، أو فوق درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم، أو بعد درهم، والمشهور أنه لا فرق.

قال: وإن قال: له علي درهم في دينار، لزمه درهم؛ لأنه يحتمل أنه أراد في دينار لي، أو: اقترضت منه درهما في ثمن دينار لي.

قال: إلا أن يريد: مع دينار؛ فيلزمه درهم ودينار، أي: على قول كما تقدم؛ لأن لفظه «في» تستعمل حيث تستعمل «مع»، قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]، أي: «مع» عبادي، ويقال: جاء الأمير في الجيش، أي: مع الجيش، وفي ذلك تغليظ عليه.

ولو قال: إنه وزن لنفسه درهما في ثمن بعض دينار، فهو كما لو قال: له في هذا العبد ألف، وفسره بذلك، وسنذكره؛ قاله أبو الطيب.

و«الرافعي» أحال الكلام في هذه المسألة بجملتها على مسألة العبد.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ص: فالرافعي.

فرع: لو قال: لزيد علي درهم مع عمرو، قال الماوردي: فالظاهر أنه مقر لزيد بدرهم هو مع عمرو.

واليقين: أنه مقر بدرهم لزيد وعمرو؛ فرجع إلى بيانه، فأيّهما أراده عمل به.

قال: وإن قال: له علي درهم في عشرة، لزمه درهم؛ لأنه يحتمل أنه أراد: أنه مختلط في عشرة لي.

قال: إلا أن يريد الحساب، فيلزمه عشرة؛ لأن ذلك موجبه عند أهل الحساب.

فلو أيس من بيانه لم يلزمه غير درهم.

قال ابن يونس: وقيل: يلزمه عشرة؛ لأنه الظاهر من استعمال هذه اللفظة، وهذا إذا كان يعرف الحساب، أما إذا كان لا يعرفه، فيشبه أن يقال: لا يلزمه غير درهم وإن قال: أردت ما يريده الحساب كما لو أقر العربي بالعجمية، وهو لا يعرف معناها، وهذا يكشفه ما تقدم في الطلاق.

ولو أراد بـ«في» هاهنا «مع» لزمه أحد عشر درهما؛ قاله «الرافعي».

قال: ولو[1] قال: له علي درهم، أو دينار، لزمه أحدهما، وأخذ بتعيينه؛ لأنه إقرار بأحدهما؛ لأن «أو» للترديد.

وقيل: لا يلزمه شيء حكاه الإمام عن رواية الشيخ أبي علي، عن رواية صاحب «التلخيص» وغيره.

والخلاف جارٍ كما قاله الماوردي - فيما إذا قال: علي ألف لزيد، أو عمرو:

أحدهما: لا يلزمه لأحدهما شيء، وهو ما اختاره في «المرشد».

والثاني: أنه مقر لأحدهما به، ويؤخذ بالبيان.

ولو قال: له علي ألف، أو على الجدار، لم يلزمه شيء؛ قاله في «العدة»، كما لو قال: له علي ألف، أو على أخي، أو شريكي.

وكذا [لو][2] قال: له علي ألف أو لا، لم يلزمه شيء؛ للشك.

قال: وإن قال: درهم بل درهم، لزمه درهم؛ لأنه يحتمل أنه توهم عليه زيادة، فقصد الاستدراك بقوله: «بل» ثم تذكّر في الحال أنه لا زيادة له عليه، فأعاد لفظ الدرهم.

---

(١) في التنبيه، ص: وإن.

(٢) سقط في ص.

وهكذا الحكم فيما لو قال: لا بل درهم، أو: لكن درهم.

وفي «الحاوي» حكاية وجه في مسألة الكتاب: أنه يلزمه درهمان؛ لأنه إذا لم يزد على الأول لا يكون استدراكًا، وكان رجوعًا، فلزماه معًا، ومن هذا يتخرج وجه فيما إذا قال: له علي درهمان بل درهم من طريق الأولى.

ولو قال: له علي درهم بل لسالم مولاه، وكان سالم مأذونًا له، قال في العدة لزمه الدرهمان؛ لأنه أقر للسيد أولًا، ثم استدرك إقراره لمن هو دونه، فلا يكون ذلك مالا واحدًا كما لو كان على المأذون دين؛ فإن أبا حنيفة وافق فيها.

قال: وإن قال: درهم بل درهمان، لزمه درهمان؛ لأن الدرهم داخل في الدرهمين، فلم يكن ذلك رجوعًا عن إثبات الدرهم، بل نفى الاقتصار عليه، وألحق به الدرهم الآخر.

وهكذا لو قال: قفيز بل قفيزان، ونحو ذلك.

قال «الرافعي»: وهذا مشكل بما إذا قال: أنت طالق طلقة بل طلقتين؛ فإنه تقع الثلاث، ولا أدري لِمَ لَمْ يتصرفوا فيهما هاهنا تصرفهم فيما سبق من المسائل.

قال: وإن قال: درهم لا بل دينار، لزمه درهم ودينار؛ لأنه استدرك جنسًا آخر، وهو يقتضي إسقاط ما أقر به أولا، فلم يقبل منه الإسقاط، وقبل منه الإثبات الثاني.

وضابط هذا: أنه متى أقر بشيء في الذمة واستدرك بغيره: إن اختلفا في الصفة والجنس لزمه[(١)] كلاهما، وإن اتفقا في الصفة والجنس، واختلفا[(٢)] في القدر، لزمه الأكثر منهما.

وقولنا: «في الذمة»[(٣)] احتراز عما لو قال: له عندي هذا الدرهم، بل هذان الدرهمان، فإنه يلزمه الثلاثة؛ لأن المشار إليه أولا غير داخل في المشار إليهما ثانيًا، فلزمه الكل.

قال: [وإن قال][(٤)]: درهمان بل درهم، لزمه درهمان؛ مؤاخذة له بقوله الأول، وقياس هذا أن يقال فيما لو قال: له علي درهم ودرهم بل درهم: إنه[(٥)] يلزمه درهمان، وقد أطلق البغوي وغيره أنه يلزمه ثلاثة، وقد ذكرناه في نظير

---

(١) في ص: لزم.
(٢) في ص: وإن اختلفا.
(٣) في ص: ما في.
(٤) سقط في أ، وفي التنبيه: وإن قال له.
(٥) في ص: أن.

المسألة من الطلاق، فليطلب من ثم إذا رأينا إلحاق الإقرار بالطلاق.

قال: وإن قال: له علي ما بين الدرهم[(١)] والعشرة: لزمه ثمانية؛ لأن «ما» بمعنى «الذي»؛ فكأنه قال: الذي له علي العدد الذي يقع بين الواحد والعشرة، وذلك صريح في إخراج الطرفين؛ فتخلص للزوم ثمانية.

قال الماوردي: وهذا مما لم يختلف فيه أصحابنا.

وقريب منه قول الإمام: إنه الذي أطبق عليه الأصحاب.

وحكى القاضي أبو الطيب ومن تبعه عن رواية صاحب «التلخيص» في المفتاح عن الشافعي: أنه يلزمه تسعة؛ لإدخاله العاشر فيه.

وقد نسب القاضي هذا المذهب إلى صاحب «التلخيص» نفسه، وأنه وجهه بأن الحد إذا كان من جنس المحدود، دخل، والعاشر من الجنس؛ فدخل، وهذا ما اختاره في «المرشد».

وفي «الإشراف»: أن المزني نقل في «المنثور» أنه يلزمه عشرة، وقد حكاه أبو خلف السلمي عن القفال؛ لأن المقصود بيان غاية ما عليه، وبه يحصل في المسألة ثلاثة أقوال، وبعضهم يوردها وجوها، ومثلها قد حكاه «الرافعي» فيما لو قال: أعطوه ما بين الدرهم والعشرة، وأن الأستاذ أبا منصور حكى عن بعض الأصحاب: أنه إن أراد الحساب، فللموصى له خمسة وخمسون، وإن لم يرد الحساب فله المتفق [عليه] وهو ثمانية.

قال «الرافعي»: ثم لا شك في اطراد هذا في الإقرار[(٢)].

---

(١) في التنبيه: درهم.

(٢) قوله: وإن قال: له علي ما بين الدرهم والعشرة - لزمه ثمانية، وفي المفتاح عن الشافعي أنه يلزمه تسعة، واختاره في «المرشد»، وفي «الإشراف» أن المزني نقل في المنثور أنه يلزمه عشرة، وقد حكاه أبو خلف السلمي عن القفال، ثم قال ما نصه: ومثل هذه الأقوال قد حكاها الرافعي فيما لو قال: أعطوه ما بين الدرهم والعشرة، وأن الأستاذ أبا منصور حكى عن بعض الأصحاب أنه إن أراد الحساب فللموصي خمسة وخمسون، وإن لم يرد الحساب فله المتفق وهو ثمانية. قال الرافعي هناك: ولا يشك في اطراد هذا في الإقرار. انتهى كلامه.
واعلم أن المسائل المتعلقة بما نحن فيه ثلاثة، أحدها: من درهم إلى عشرة، وفيها ثلاثة أوجه مشهورة، وأصحها: وجوب تسعة، والمسألة الثانية: ما بين درهم إلى عشرة، وفيها أيضًا الثلاثة المذكورة، لكن الصحيح المشهور منها وجوب ثمانية، والمسألة الثالثة: ما بين درهم وعشرة، والمعروف في هذه الجزم بوجوب الثمانية، فقد قال الماوردي: إن هذا مما لم يختلف فيه أصحابنا، وقال الإمام: أطبق عليه الأصحاب، وقطع به القاضي أبو الطيب مع حكاية الخلاف في =

قال: وإن قال: له علي من درهم إلى عشرة فقد قيل: يلزمه[(١)] ثمانية؛ لأنه جعل الأول والعاشر حدين، والحد لا يدخل في المحدود؛ دليله ما لو قال: بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار لا يدخلان في البيع.

وقيل: [يلزمه][(٢)] تسعة؛ لأن لفظة «من» لابتداء الغاية؛ فيدخل الأول؛ كما تقول: سرت من الكوفة إلى البصرة، ولا يدخل فيه العاشر؛ لأنه جعله حدًّا.

ووجهه الإمام بأن تقدير الحد في الدرهم الأول بعيد وإذا كان الملتزم بالإقرار زائدًا على واحد، فتقدير الواحد في الطرف[(٣)] الأول خارجا عن اللزوم بعيد، وليس ذلك كالتحديد الراجع إلى الجنس في الأمكنة وغيرها.

ووجهه الشيخ أبو حامد بأنه لو قال لفلان من هذه النخلة [إلى هذه النخلة][(٤)]، دخلت الأولى في الإقرار دون الآخرة، فكذلك هاهنا وصحح هذا الوجه وكذلك العراقيون، وتبعهم في «الوجيز» و«المرشد»، والنواوي.

وهذان الوجهان لم يورد الماوردي، والقاضي الحسين غيرهما.

وقيل: [يلزمه][(٥)] عشرة: أما التسعة؛ فلما ذكرناه، وأما العاشر؛ فلأن الحد إذا كان من جنس المحدود [دخل؛ دليله: إدخال المرفق في الغسل، وهذا من جنس

= المسألة الثانية، وقطع به أيضًا الشيخ في التنبيه، ولم يقف الرافعي في المسألة على تصريح بنقل؛ فلذلك توقف في أنها هل تلتحق بما قبلها، أو يقطع فيها بالثمانية؟

وتوقفه مردود نقلًا ومعنًى؛ ولذلك رد عليه النووي، وقال: القطع بالثمانية هو الصواب، إذا علمت ذلك؛ فاعلم أن جميع ما حكاه المصنف من الاختلاف في هذه المسألة التي تكلم فيها، وهي ما بين درهم وعشرة غلط، وإنما محله في المسألة الثانية، وهي التي بـ «إلى» عوضًا عن الواو، والذين نقل عنهم ذلك إنما قد صوَّبوه فيها أيضًا، فقد راجعت الأصول المذكورة كالمفتاح لابن القاص، والإشراف للهروي وشرح المفتاح لأبي خلف السُّلمي، ويعرف أيضًا بالطبري، فوجدت الأمر كما ذكرته لك، وحيث نقل الرافعي عن أبي خلف المذكور، فمن هذا الكتاب وهو شرح المفتاح ينقل، ولكن المصنف أخذه من الرافعي، والرافعي حكاه في ما قلناه، وكذلك أيضًا ما حكاه عن الرافعي في مسألة الوصية من جريان الأوجه الثلاثة، ومن حكاية الوجه الرابع الذي أجراه في الإقرار، جميعه أيضًا غلط، بل محله في المسألة التي ذكرناها، ووقع له أيضًا هذا الغلط في «المطلب» مع زيادة غلط آخر.

واعلم أن ما نقله الرافعي في الوصية من لزوم خمسة وخمسين إنما يأتي إذا أدخلنا الطرفين، وإدخال الأول ضعيف، فالذي ينبغي إذا أراد الحساب أن يلزمه أربعة وخمسون. [أ و].

(١) في أ: لزمه. (٢) سقط في التنبيه. (٣) في ص: الطريق.
(٤) سقط في ص. (٥) سقط في التنبيه.

المحدود][١] فدخل، وهذا ما صححه البغوي، وحكاه الإمام عن رواية شيخه.

والقاضي أبو الطيب خرجه من النص الذي حكاه في المسألة السابقة عن رواية صاحب «التلخيص».

ومثل هذه الأوجه محكي فيما إذا قال: أنت طالق من واحدة إلى الثلاث كما تقدم.

قال: وإن قال: له علي كذا، فهو كما لو قال: له [علي][٢] شيء؛ لأن «كذا» مبهم كما أن لفظ «الشيء» مبهم، والتفريع كما تقدم.

وهكذا الحكم فيما لو قال: [له][٣] علي كذا كذا؛ لأن ذلك بمنزلة قوله: [علي شيء شيء، والتكرار للتأكيد، لا للتجديد.

قال: وإن قال:][٤] له علي كذا كذا درهما، لزمه درهم؛ لأن حذف حرف العطف يجعل التكرار تأكيدًا؛ كقوله: شيء شيء؛ وقد فسر المبهم بدرهم؛ فصار كما لو قال: له علي درهم درهم، لا يلزمه غير درهم.

وقد حكى الماوردي وابن الصباغ والإمام عن أبي إسحاق المروزي: أنه يلزمه أحد عشر درهما إذا كان يعرف العربية، كما صار إليه محمد بن الحسن فيمن يعرفها وغيرها، الإمام نسب ذلك إلى أبي حنيفة، وتمسكوا فيه بأن ذلك أقل عددين ركب أحدهما على الآخر من غير عطف، ونصب الدرهم بعده، وسنذكر ما يبطل ذلك.

وما ذكره الشيخ يجري فيما لو قال: كذا كذا درهم بالرفع، أو الخفض؛ كما قاله القاضي أبو الطيب، والبغوي، وهذا منهما فيه نظر؛ لأنهما جزما القول كما ستعرفه فيما لو قال: له علي كذا درهم، بالخفض: أنه يلزمه دون الدرهم، وقياس ذلك أن يقولا بمثله[٥] هاهنا.

نعم، هذا ظاهر على قولنا: إنه يلزمه بقوله: كذا درهم، بالخفض: [درهم][٦]، والله أعلم.

قال: ولو قال: كذا وكذا درهما، فقد قيل: يلزمه درهمان؛ لأنه ذكر مبهمين، ثم ذكر الدرهم تفسيرًا عقيبهما، فاقتضى أن يكون تفسيرًا لكل واحد منهما، كما لو قال: له علي خمسة عشر درهما، وهذا ما ادعى البندنيجي في كتاب الوصية أنه المذهب.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: بمثاله.
(٦) سقط في أ.

وقيل: فيه قولان:

أحدهما: درهم، لأن «كذا» عبارة عن الشيء، وعن بعضه، وقد ذكر الدرهم عقيب المبهمين تفسيرًا لهما، فجاز أن يريد أن نصفه لهذا ونصفه لهذا؛ فلا يلزم ما زاد عليه بالاحتمال؛ وهذا ما اختاره المزني، وكذا صاحب «المرشد» في حق من لا يعرف العربية.

وعلى هذا لو قال: كذا وكذا وكذا درهما، [لم يلزمه إلا درهم][1].

والثاني: درهمان؛ لما سبق، وهو الصحيح عند النواوي، والمختار في «المرشد» في حق من [لا][2] يعرف العربية، وهذه الطريقة رواها المزني، وقال «الرافعي»: إنها مشهورة، واختارها ابن خيران، والإصطخري.

والذي قال به أبو إسحاق وعامة الأصحاب - كما قال في «المهذب»- الطريقة الأولى، وهؤلاء اختلفوا على ماذا يحمل نصه على أنه يلزمه درهم واحد:

فبعض المتقدمين من الأصحاب- كما قال الماوردي- حملوه على ما إذا نواه، وصرف اللفظ عن ظاهره بالنية.

وابن أبي هريرة حمله على ما إذا قال: كذا كذا درهما من غير واو، أو شك الحاكم: هل ذكر في إقراره الواو أم لا؟ وقال: إن الشافعي نص على هذا الحكم في الأم.

وأبو إسحاق حمله على ما إذا قال: كذا وكذا درهمٍ بالرفع؛ فإنه لا يلزمه إلا درهم؛ لأنه حينئذ يكون خبرًا عن المبهمين؛ فيكون تقديرهما: درهم.

قال ابن الصباغ: وهذه الطريقة هي الصحيحة.

وغيره قال: إنها منصوص عليها في الإقرار والمواهب.

وقد حكى «الرافعي» فيما لو قال: له علي كذا وكذا درهم بالرفع طريقة أخرى حاكية للقولين، لكن الأصح طريقة القطع بأنه لا يلزمه غير درهم، وهي التي أوردها القاضي أبو الطيب.

ووراء ما ذكرناه في مسألة الكتاب قول آخر، ووجه:

فالقول حكاه الإمام: أنه يلزمه درهم وشيء:

---

(١) في التنبيه: لزمه درهم. وقوله: «إلا درهم» سقط في ص.

(٢) سقط في أ.

أما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية.

وأما الشيء فللأولى الباقية على إبهامها.

وهذا يوافق ما جاء في بعض نسخ «المختصر»: أنه إذا قال: كذا وكذا درهما [قيل: أعطه درهما][١] وأكثر، والمشهور منها: أعطه درهما أو أكثر، أي: فسره بدرهم أو بأكثر منه.

والوجه حكاه الماوردي، وابن الصباغ، والإمام عن أبي إسحاق: أنه يلزمه إذا كان يعرف العربية أحد وعشرون درهما؛ كما صار إليه محمد بن الحسن في حق من يعرفها وغيره، ونسبه الإمام، والفوراني، والقاضي الحسين إلى أبي حنيفة؛ تمسكا بأن أقل عددين عطف أحدهما على الآخر، ونصب الدرهم بعده ذلك، وسنذكر ما يبطله.

فرع: لو قال: [له][٢] علي كذا [وكذا][٣]، لزمه شيئان، وله تفسيرهما بما شاء.

قال في «التهذيب»: ويجوز أن يكونا مختلفين.

ولو قال: كذا بل كذا، فوجهان في «الحاوي»:

أحدهما: يكون إقرارًا بشيء واحد، ويكون الثاني إثباتا للأول.

والثاني: أنه يكون إقرارًا بشيئين، فيفسرهما بما شاء مما يقبل به تفسير الشيء.

قال: وإن قال: كذا درهم بالخفض، لزمه دون الدرهم؛ لأن قوله: «كذا» عبارة عن بعض الشيء، وعن جملته، فلزمه البعض؛ لاحتمال إرادته إياه، وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب، والبغوي، واختاره ابن الصباغ، و[كذا][٤] صاحب «المرشد» في حق من يعرف العربية.

وقيل: يلزمه درهم؛ لأن قوله: «كذا» لا يفهم معنى فيصير وجوده كعدمه؛ فينزل[٥] [جملة][٦] كلامه عليه كقوله: علي درهم، ولو قال ذلك لزمه درهم، رفع أو نصب أو خفض، فكذا هنا، وهذا ما اقتضى إيراد «الرافعي» ترجيحه، ولم يحك الماوردي سواه، وهو المعزي في «الشامل» [إلى الشيخ][٧] أبي حامد.

وقال في «التتمة»: إنه لا يتجه غيره في حق من لا يحسن الإعراب؛ لأن هذه اللفظة لا تذكر في العادة ويراد بها بعض الدرهم[٨].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: فيدل.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: للشيخ.
(٨) في ص: الدراهم.

وعلى هذا: لو قال: كذا وكذا درهم بالخفض، يظهر أن يكون الحكم كما لو قال: كذا درهما بالنصب، وقد صرح به الماوردي.

وعلى الأول قال القاضي أبو الطيب: له تفسير ما دون الدرهم بحبتين، ودانقين، وغيرهما، ويكون تقدير كلامه: كذا وكذا من درهم.

ولا خلاف في أنه لو قال: كذا درهم، بالرفع، أنه يلزمه درهم، ويكون خبرا، وتقديره: علي شيء هو درهم.

ولو قال: كذا درهما، بالنصب، لزمه درهم.

وحكى الماوردي، وابن الصباغ، والإمام عن أبي إسحاق المروزي: أنه يلزمه عشرون درهما؛ إذا كان يعرف العربية؛ كما صار إليه محمد بن الحسن فيمن يعرفها وغيره.

ونسبه الإمام وغيره إلى أبي حنيفة، تمسكا بأنه أول اسم ينصب الدرهم المفسر عقيبه.

وأجاب الأصحاب عن ذلك وعما تقدم بأن تفسير الألفاظ المبهمة لا ينظر فيه إلى الإعراب، كما لا ينظر إليه في الأقارير، ويدل عليه أنه لو قال: له علي مائة درهمًا، يلزمه المائة وإن كان ذلك خطأ في اللغة.

ولو قال: له علي [كذا][1] درهم صحيح، لم يلزمه مائة درهم بوفاق الخصم وإن كانت الموازنة التي ذكرت من اتباع العربية تقتضي لزوم المائة، وإنما كان كذلك لأن المتبحر في اللغة قد يخطئ فيها؛ فنزلنا الأمر على الظاهر، وأول ما يسبق إلى الفهم من الكلام عند الإطلاق.

وقولنا في فرض المسألة: درهم صحيح؛ حتى لا ينصرف اللفظ إلى نصف درهم، وربع درهم.

فإن قيل: قد حكى البندنيجي أن الطحاوي حكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة: أنه يلزمه في هذه المسألة مائة درهم؛ عملا بالموازنة المذكورة، وهو محمد بن الحسن - كما قاله ابن الصباغ - فقد انتفى الإلزام.

قيل: المشهور عنهم الأول، وعلى تقدير تسليم الثاني، فالإلزام يتوجه من طريق آخر، وهو أنه إذا قال: كذا درهما، [لزمه عشرون، وإذا قال: كذا كذا درهما

(١) سقط في أ.

لزمه إذًا أحد عشر درهمًا][١]، وهذا من الغلط العظيم؛ لأن المقر كرر[٢] اللفظ بعينه مرة أخرى، فإن لم يزد ذلك في المقدار، فينبغي ألا ينقص منه؛ لأنه لا يكون أقل من التأكيد للأول بالثاني، والتأكيد لا يزيده نقصانا.

ولو قال: كذا درهم، بالوقف، قال «الرافعي» وغيره: فهو كما لو ذكره بالخفض، أي: فيجيء فيه الوجهان، وكذا قاله ابن الصباغ.

قال: وإن قال: له علي ألف ودرهم، أو ألف وثوب، لزمه الدرهم والثواب؛ لتصريحه في الإقرار بهما، ورجع في تفسير الألف إليه؛ لأنه يجوز العطف على غير الجنس حقيقة، فيقول: رأيت رجلا وحمارا، كما يجوز على الجنس، فيقول: رأيت زيدًا وعمرًا، وإذا كان كذلك احتمل أن يريد العطف على الجنس وعلى غيره؛ فرجع إليه.

ولأن الخصم في مسألة الدرهم - وهو أبو حنيفة، وأبو ثور- وافقنا على أنه إذا قال: ألف وثوب: أنه يرجع في تفسير الألف إليه، وكذا في كل ما لا يتقدر بكيل، ولا وزن، كما قاله الماوردي، وابن الصباغ وغيرهما، فنقول في مسألة الدرهم: معطوف على مبهم، ليس بوصف له؛ فوجب ألا يفسر ذلك المبهم، أصله: ألف وثوب.

ولأن ما أفاد زيادة على العدد، لم يفد تفسيرًا.

دليله: ما إذا قال: ألف وثوب، أو عبد.

وهكذا الحكم فيما لو قال: ألف ودرهمان أو مائة ودرهم[٣]، أو ثوب، أو مائة ودرهمان، أو ثوبان - يلزمه[٤] الدرهمان والثوبان، ويرجع في تفسير الألف والمائة إليه، وله أن يفسر ذلك بجنس واحد، وأجناس مما يسوغ تفسير الشيء به؛ كما لو قال: له علي ألف.

فرع: لو قال: له علي ألفٌ درهمٌ، قال «الرافعي»: كان له أن يفسر الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم، وكأنه قال: الألف مما[٥] قيمة الألف منه درهم.

قال: وإن قال: له علي مائة وعشرة دراهم، كان الجميع دراهم؛ [لأن الدراهم][٦] هاهنا لم تفد زيادة على العدد المذكور؛ فتعين أن تكون مفسرة وقد

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: يكرر.
(٣) زاد في التنبيه: أو ألف.
(٤) في أ: لزمه.
(٥) في أ: فما.
(٦) سقط في أ.

تعقبت جملتين، كل واحدة محتاجة إلى التفسير؛ فصرفت إليهما والشاهد لذلك العرف.

وقيل: يلزمه عشرة دراهم، ويرجع في تفسير المائة إليه كالمسألة قبلها، وهذا قول ابن خيران والإصطخري.

وعلى هذا: لو قال: بعتك بمائة وعشرة دراهم، كان البيع باطلا؛ للجهل بالمائة.

والصحيح الأول، وهو المختار في «المرشد».

والخلاف جار فيما لو قال: مائة وخمسة عشر درهما، ومائة وثلاثة دراهم، ومائة وخمسون درهما، وخمسة وعشرون درهما، وألف وخمسون درهما، وألف ومائة درهم، وخمسون وألف درهم.

وفي «الحاوي» وجه ثالث: أنه إذا كان ما بعد الألف عددا بلفظ الجمع، كقوله: ألف وثلاثة، أو أربعة دراهم، وهكذا إلى العشرة لم يكن ذلك تفسيرا للألف. وإن كان ما بعد الألف عددا منسوبًا للدرهم، كقوله: أحد عشر درهمًا فما زاد، كان تفسيرًا للألف؛ لأن التمييز أخص بالصفات والنعوت(١)، ويكون تقدير الكلام: له علي ألف وأحد عشر من الدراهم.

قال أبو الطيب وغيره: ولا خلاف بين أصحابنا فيما لو قال: له علي خمسة عشر درهما: أن الدرهم تفسير للجميع؛ لأن الخمسة عشر وإن كانا عددين، فإن أحدهما ركب على الآخر، فجريا مجرى العدد الواحد.

وكذا لا خلاف بينهم فيما لو قال: ألفا إلا ثلاثة دراهم، لا يكون تفسيرًا؛ لأن ذلك تفسير للاستثناء، وتفسير الاستثناء لا يكون تفسيرًا للمستثنى منه؛ قاله الماوردي.

فرع: هو عكس مسألة الكتاب - إذا قال: له علي درهم ونصف، أو عشرة

---

(١) قوله: وإن قال: له علي مائة وعشرة دراهم؛ كان الجميع دراهم، وقيل: يرجع في تفسير المائة إليه، ثم قال: وفي «الحاوي» وجه ثالث: أنه إذا كان ما بعد الألف عددًا بلفظ الجمع؛ كقوله: ألف وثلاثة أو أربعة دراهم، وهكذا إلى العشرة - لم يكن ذلك تفسيرًا للألف، وإن كان ما بعد الألف عددًا منسوبًا للدرهم؛ كقوله أحد عشر درهمًا فما زاد كان تفسيرًا للألف؛ لأن التمييز أخص بالصفات والنعوت. انتهى كلامه.
والتعبير الذي ذكره المصنف عن القسم الثاني من هذا الوجه المنقول عن «الحاوي» لا نعلم المراد منه، وقد بينه الماوردي، فقال: وإن كان عددًا منصوب التميز كقولنا: أحد عشر درهمًا، فما زاد كان تفسيرًا للألف، هذا لفظه، وهو حسن. [أ و].

دراهم ونصف - ففي النصف وجهان:

أحدهما - وبه قال الإصطخري-: أنه مبْهم.

والثاني- وبه قال الأكثرون-: أنه نصف درهم؛ لجريان العادة به.

قال: وإن قال: له علي عشرة، أي دراهم، إلا عشرة، أي: دراهم - لزمه العشرة؛ لما ذكرناه في كتاب الطلاق.

أما إذا قال: له عليّ عشرة إلا عشرة[(١)] كما هو ظاهر لفظ الشيخ - فهو شبيه بما لو قال: له علي شيء إلا شيئا.

وقد حكى القاضي الحسين وغيره في بطلان الاستثناء وجهين:

أحدهما: يبطل.

والثاني: لا يبطل؛ لوقوع الشيء على القليل والكثير؛ فلا يمتنع حمل الثاني على أقل مما حمل عليه الأول.

وهذا يظهر مثله في قوله: عشرة إلا عشرة [لكن الأصحاب الحاكين لهذين الوجهين قاسوا الأول على ما لو قال: له علي عشرة إلا عشرة][(٢)] وهذا يدل على أن ذلك متفق عليه وهو لا يخلو عن احتمال.

قال الإمام: وفي التردد في مسألة: شيء إلا شيئًا غفلة[(٣)]؛ لأنا إن ألغينا استثناءه اكتفينا بأقل ما يتمول، وإن صححناه ألزمناه- أيضًا- أقل ما يتمول؛ فيتفق الجوابان.

قال «الرافعي»: ويمكن أن يقال: حاصل الجوابين لا يختلف، لكن التردد غير خال عن الفائدة؛ فإنا[(٤)] إذا أبطلنا الاستثناء، لم نطالبه إلا بتفسير اللفظ الأول، وإن لم نبطله طالبناه بتفسيرهما، وله آثار في الامتناع من التفسير.

قال: وإن قال: له علي درهم ودرهم إلا درهما؛ لزمه درهمان على المنصوص، وقيل: يلزمه درهم.

وقد بينا نظير ذلك في الطلاق على أبلغ وجه، وكذا قاعدة الاستثناء؛ فليطلب

---

(١) قوله: لو قال: علي عشرة أحط منها درهمًا أو أخرجه أو أندره؛ ففيه وجهان في «الحاوي»: قال الجوهري: ندرت الشيء -بالنون والدال المهملة- أي: أخرجته، ويقول: أندر كذا من الحساب، أي: أخرجه وأسقطه، والنادر بمعنى: الشاذ. يرجع إلى هذا. [أ و].

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: علقة.

(٤) في أ: فأما.

من ثم؛ فإن الحكم في البابين واحد، لكنا قلنا ثم: إن الصحيح هو المنصوص، [وقد قال به الجمهور هنا أيضًا.

وفي «الحاوي»: أن الصحيح هنا: أنه][١] يلزمه درهم، وقد شذ عنا ثم فروع، نذكر منها هنا ما يتيسر:

فمنها: إذا قال: له علي ألف أستثني منها أو أحط أو أندر مائة، فهل يكون ذلك استثناء أم لا؟ فيه وجهان في «الحاوي».

ومنها: إذا قال: له علي عشرة إلا خمسة أو ستة، قال في التتمة: لا يلزمه إلا أربعة؛ لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه؛ فصار كما لو قال: له علي خمسة أو أربعة، لا يلزمه إلا أربعة.

قال «الرافعي»: ويمكن أن يقال: يلزمه خمسة؛ لأنه أثبت العشرة، واستثنى منها خمسة، واستثناء الدرهم الزائد مشكوك فيه.

قلت: ولا وجه إلا الأول؛ لما تقدم أن الاستثناء مع المستثنى منه كاللفظ الواحد؛ لأنه أثبت شيئًا، ثم رفعه؛ ولهذا صح.

وفي «العدة» أنه لو قال: له علي ألف درهم إلا مائة درهم، أو خمسين درهما، لزمه الألف في أحد الوجهين؛ لأن الاستثناء المتأخر مشكوك فيه؛ فلا [يرفع المتقدم][٢] المتيقن؛ كقوله: إلا مائة درهم، أو عشرة دنانير[٣].

ومنها: لو قال: له على ألف درهم ومائة دينار، إلا مائة [درهم][٤] وعشرة

---

(١) بدل ما بين المعقوفين في أ: وقيل.

(٢) في ص: يرتفع بالمتقدم.

(٣) قوله: وفي العُدَّة أنه لو قال له: علي ألف درهم إلا مائة درهم أو خمسين درهمًا؛ لزمه الألف في أحد الوجهين؛ لأن الاستثناء المتأخر مشكوك فيه، فلا ترفع المتقدم المتيقن؛ كقوله: إلا مائة درهم أو عشرة دنانير. انتهى كلامه.
والتعليل الذي ذكره غير مستقيم؛ لأن المشكوك فيه إنما هو خمسون فقط، واتفق الاستثناء على أن الصحة في خمسين، ثم إن العدة المذكورة هي عدة أبي الحسين الطبري، والمصنف لم يقف عليها، وإنما ينقل عنها بواسطة صاحب البيان، وقد راجعت العدة المذكورة فلم أر المسألة فيها بالكلية، مع أن النسخة التي عندي أصل صحيح قديم، حاله تقتضي أنه قد حُرِّر على المصنف. نعم رأيت ما ذكره ابن الرفعة منقولًا عنه في كتاب الزوائد للعمراني، فقلده فيه المصنف، وفي ثبوته نظر، ويدل على عدم ثبوته أن العمراني لم يذكره في البيان. [أ و].

(٤) سقط في أ.

دنانير - [لزمه الألف كاملًا، والاستثناءان يرجعان إلى الدنانير في أحد الوجهين.

ولو قال: له علي ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير][١] إلا قيراطا، لزمه تسعمائة وعشرة إلا قيراطا في أحد الوجهين، [قالهما في العدة][٢].

ومنها: لو قال: له علي درهم غير دانق فقضية النحو - وبه قال بعض الأصحاب - أنه إن نصب «غير»، فعليه خمسة دوانق[٣]؛ لأنه استثناء، وإلا فعليه درهم تام، والمعنى: علي درهم إلا دانق.

وقال الأكثرون: السابق إلى فهم أهل العرف [منه][٤] الاستثناء؛ فيحمل عليه وإن أخطأ في الإعراب.

ومنها: إذا قال: غصبته عبدا إلا رأسه، أو إلا يده؛ ففيه وجهان:

أصحهما في «الحاوي»: أنه يكون غاصبا لجميعه؛ لإحالة ما استثناه.

والثاني: أنه يكون مقرًّا بمجهول، ويرجع في بيانه إليه.

قال: وإن قال: له علي ألف درهم إلا ثوبًا، وقيمة الثوب، أي: الذي فسره، دون الألف، أي: ولو بأقل ما يتمول - قبل منه؛ لأن الاستثناء من غير الجنس، واستثناء الأكثر في الإقرار جائز عندنا؛ كما هو مقرر في الأصول، وهذا منه. نعم، حكى الماوردي عن أصحابنا وجهين في جواز استثناء الأكثر في غير الإقرار.

وقد قال الغزالي في مسألة الكتاب: إن هذا استثناء من الجنس؛ لأن تقديره: إلا قيمة ثوب.

نعم: فيه مجاز من حيث ذكر الثوب، والمراد قيمته.

أما إذا فسر الثوب بثوب قيمته ألف فأكثر، فوجهان:

أحدهما: أن التفسير باطل، والاستثناء صحيح؛ فيلزم أن يفسر بثوب قيمته دون الألف؛ وهذا ما صححه البغوي.

والثاني: أن الاستثناء باطل، ويلزمه الألف، وهذا ما صححه الإمام وغيره.

ومن هنا يظهر لك أن قول الشيخ: وقيمة الثوب دون الألف شرط لصحة الاستثناء، أو لصحة التفسير، ومنه يظهر أن المحذوف في قوله: قبل منه، ماذا.

فرع: لو قال: له علي ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين، فإن أراد بالخمسين

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: دوانيق.
(٤) سقط في ص.

المستثناة جنسا غير الدراهم أو[1] الدنانير، [قبل منه بالشرط السابق.

وإن أراد أحد الجنسين من الدراهم، أو من الدنانير][2]، أو منهما قبل.

وإن فات بيانه، عاد إلى المالين، لكن هل يعود إلى كل واحد منهما جميع الخمسين، أو نصفها؟ فيه وجهان في «الحاوي»[3].

قال: **وإن قال: له علي ألف إلا دينارًا، رجع في تفسير الألف إليه، وأسقط منه الدينار**[4]؛ لما ذكرناه.

ولو فسر الألف بما لا يبقى منه شيء بعد إسقاط الدينار، ففيه وجهان:

أحدهما: يبطل الاستثناء، وهو المختار في «المرشد».

والثاني: يبطل التفسير.

وكما يصح استثناء المبهم من المعلوم، والمعلوم من المبهم، يصح استثناء المبهم من المبهم، كما إذا قال: له علي ألف إلا شيئًا، أو إلا عبدًا، ويكلف تفسيرهما معًا، فيبين جنس الأول، ثم يفسر الثاني.

ولو قال: شيء إلا شيئًا، فقد تقدم الكلام فيه، وكما يجوز الاستثناء مرة يجوز مرتين فأكثر، لكنه ينظر:

فإن عطف الثاني على الأول بواو العطف، كانا جميعا بمنزلة الاستثناء الواحد؛ إذا لم يلزم من ذلك استغراق، مثاله: إذا قال: له علي عشرة إلا درهمين وإلا درهما، فيلزمه سبعة؛ كما لو قال: له علي عشرة إلا ثلاثة.

[وإن لزم منه استغراق، كما إذا قال: له علي عشرة إلا سبعة وإلا ثلاثة][5] فهل يلزمه عشرة كما لو قال: له علي عشرة إلا عشرة، أو نخص الثاني بالبطلان حتى يلزمه ثلاثة؟ فيه وجهان جاريان فيما لو قال: له علي عشرة إلا سبعة وثلاثة، وأصحهما في هذه الثاني.

وعن الشيخ أبي علي أنه قطع به في الأولى، وبه يحصل في الصورتين ثلاثة أوجه.

---

(١) في ص: و.
(٢) سقط في أ.
(٣) ثبت في حاشية ص: ذكر في شرح التنقيح في الفصل الثاني في الكلام عن الاستثناء تفصيلا حسنا في هذا الموضوع، فليطلبْ منه.
(٤) في التنبيه: دينار.
(٥) سقط في أ.

وإن كان الثاني بغير واو العطف، كان الاستثناء الثاني راجعًا إلى ما يليه من الاستثناء الأول، ويعتبر صحته وفساده؛ لكونه مستغرقًا بالنسبة إليه، لا إلى الأول.

مثاله: إذا قال: له علي عشرة، إلا خمسة إلا اثنين، كان قد استثنى من العشرة خمسة، ومن الخمسة اثنين، والجميع سبعة؛ فيلزمه ثلاثة، ويشهد لهذه القاعدة قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ * إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ...﴾ [الحجر:٥٨، ٦٠] فاستثنى «آل لوط» من القوم، ثم استثنى امرأته من «آل لوط» من غير حرف العطف؛ فكان راجعًا إلى الاستثناء الذي يليه دون المستثنى منه.

والطريق في معرفة ما يلزمه في مثل ذلك مما لا يلزم(١) إذا تعددت الاستثناءات بعد ما ذكرناه من القاعدة هنا، وما ذكرناه من قاعدة ثانية في كتاب الطلاق: أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي العام إثبات، وكذا من غير العام إذا تقدم النفي، إثبات – أن يجمع كل ما هو إثبات على اليد اليمنى مثلا، وكل ما هو نفي على اليسرى، ثم يسقط المنفي من المثبت، فما بقي منه هو الجواب.

مثاله: إذا قال: له علي عشرة، إلا تسعة، إلا ثمانية، وهكذا إلى الواحد، فالمثبت ثلاثون، والمنفي خمسة وعشرون، فإذا أسقطت خمسة وعشرين من ثلاثين، بقيت خمسة فهي اللازمة له.

قال الإمام: والطريق في تمييز المثبتات من المنفيات أن ينظر إلى العدد المذكور أولًا، فإن كان شفعًا فالأوتار منفية، والأشفاع مثبتة، وإن كان وترا فبالعكس؛ ولهذا شرط، وهو أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي الطبيعي، ويتلو كل شفع منها وتر، أو بالعكس كما ذكرناه.

وقد احترزنا بقولنا: إن الاستثناء من النفي غير العام إثبات إذا تقدمه إثبات عما إذا قال: ليس له علي عشرة إلا خمسة، فإنه لا يلزمه شيء عند الأكثرين؛ لأن عشرة إلا خمسة خمسة، فكأنه قال: ليس له [علي](٢) خمسة.

وبقولنا: العام، أدخلنا ما لو قال: ليس له علي شيء إلا خمسة، فإنه يلزمه خمسة.

وفي «النهاية» وجه آخر في المسألة الأولى: أنه يلزمه خمسة كهذه.

---

(١) زاد في أ: بعدما ذكرناه.

(٢) سقط في أ.

وعلى هذا لا نحتاج في قولنا: إن الاستثناء من النفي [إثبات][(١)]، إلى شرط. ثم قضية قولنا: إن الاستثناء الثاني إذا وقع بغير حرف العطف يكون صحته وفساده بالنسبة إلى ما يليه من الاستثناء منه أنه إذا قال: لفلان علي عشرة إلا خمسة إلا عشرة: أنه يلزمه خمسة؛ لأن الثاني باطل؛ لكونه مستغرقًا، والأول صحيح؛ لكونه غير مستغرق؛ فاقتصر عليه.

نعم، لو انعكس الحال، فقال: له علي عشرة إلا عشرة إلا أربعة، ففيه الأوجه المذكورة في نظير المسألة من الطلاق.

قال: وإن قال: له هؤلاء العبيد[(٢)] العشرة إلا واحدًا، لزمه تسليم تسعة؛ لأن الاستثناء يصح وإن كان مجهولًا، كما لو قال: له علي عشرة إلا شيئًا[(٣)]؛ فكذلك هاهنا؛ إذ لا فرق بين العين والدين.

قال: [ويلزمه البيان][(٤)]؛ لأن حق الغير تعلق بالمقر به منهم، فلزمه تعيينه؛ كما لو أقر بطلاق إحدى نسائه على التعيين، أو عتق [أحد عبديه][(٥)]. ثم هو بالخيار بين أن يعين من استثناه، وبين أن يعين المقر بهم التسعة، فإن نازعه المقر له في التعيين، فالقول قول المقر مع يمينه.

وهكذا الحكم فيما لو قال: له هؤلاء العبيد إلا واحدا، يصح، ويطالب بالبيان، وهو الذي أوردهُ القاضي أبو الطيب، والحسين، وغيرهما حكاية عن النص في «المختصر»، ولم يورد في «الوجيز» غيره، وقال «الرافعي»: إنه ظاهر المذهب.

وحكى في «الوسيط» فيها وجهًا آخر: أنه لا يصح؛ لأن الاستثناء إنما ورد في اللسان عن الأعداد؛ فلذلك يقبل، وإلا فالأصل أن رفع الإقرار السابق باطل.

فإن قلت: هل يجْري هذا الوجه في الصورة السابقة؟

قلت: لا إن جردت النظر إلى ما علل به؛ لأن العدد ثابت فيها.

نعم: يمكن أن يأتي فيها [من مأخذ][(٦)] سلكه الإمام في تصحيحه في نظير المسألة، وهو ما إذا أشار إلى عشرة دراهم، فقال: هذه الدراهم لفلان إلا هذا وهذا، متمسكًا بأن إضافة الإقرار إلى معين يقتضي الملك فيه نصًا، فإذا أراد الاستثناء في البعض كان راجعًا.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: الأعبد.
(٣) في أ، ص: شيء.
(٤) سقط في التنبيه.
(٥) في ص: إحدى عبيده.
(٦) في أ: بأن يأخذ.

وأيده بأنه لو قال: له هذا الدرهم، وهذا الدرهم إلا هذا االدرهم، فلا خلاف على بطلان الاستثناء.

ولو قال: له علي درهم ودرهم إلا درهما(١)، كان في صحة الاستثناء خلاف.

وما ذكره من التصحيح هو ما أورده الغزالي في القسم الثاني من التعليقات من كتاب الطلاق، حيث قال: لو قال: لفلان هؤلاء الأعبد الأربعة [إلا هذا، لم يصح الاستثناء بلا شك؛ لأن الاستثناء في المعين لا يعتاد؛ وهذا التعليل يرشد إلى أن هذا مخصوص بما إذا عين المخرج من الجملة؛ لأنه الذي يعنى بالاستثناء، أما إذا لم يعينه، بل أبهمه، كما إذا قال: له هؤلاء الأربعة](٢) إلا واحدا، فلا، وحينئذ فلا يكون منافيًا لما ذكره هنا.

لكن [لك أن تقول](٣): الغزالي ساق ذلك لتأييد مذهب القاضي فيما إذا قال لنسائه: أربعتكن طوالق إلا فلانة: أنه لا يصح الاستثناء؛ لأنه صرح بالأربع، وأوقع عليهن الطلاق، وهذا يدل على أنه عنى بالاستثناء المستثنى منه، وإلا لم يحصل التأييد؛ وحينئذ تتوجَّه المؤاخذة.

وقد قال القاضي: لو قال: أربعتكن إلا فلانة طوالق، صح الاستثناء، ونظيره في مسألتنا: أن يقول: هؤلاء الأعبد العشرة إلا هذا لفلان؛ فيصح جزما.

ثم قال الغزالي: والمسألة - أي في الطلاق - محتملة؛ إذ لا يلوح الفرق بين عدد [المطلقات وعدد](٤) الطلقات، ولا بين التقديم والتأخير.

قال: فإن(٥) ماتوا إلا واحدًا، فذكر أنه [هو](٦) المستثنى، قبل منه على المذهب؛ لاحتمال صدقه، والأصل ثبوت يده عليه، وبقاء تصرفه فيه، وهذا ما حكاه أبو الطيب والماوردي وغيرهما وجها، وصححوه، وقال الإمام: إنه الذي قطع به الأصحاب.

وغيرهم قال ما قاله الشيخ.

وقيل: لا يقبل؛ لأنه يرفع به حكم الإقرار؛ فأشبه ما لو قال: له [علي](٧) ألف إلا ثوبا، وفسر الثوب بما يستغرق [قيمة](٨) الألف.

---

(١) في أ، ص: درهم.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: وإن.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.

والقائلون بالأول فرقوا بأن الاستثناء هنا قد صح وقت الإقرار، وتفسيره لا يرفع الجميع، وإنما يظهر به تعذر تسليم المقر به؛ لموتهم، لا لمعنى يرجع إلى الإقرار؛ فأشبه ما لو ماتوا بعد البيان، بخلاف المسألة المقيس عليها؛ فإن التفسير يرفع جملة المقر به.

ولو قتلوا إلا واحدا، فذكر أنه [هو][١] المستثنى، قبل وجها واحدًا وإن كان الحي أقل قيمة؛ لأن حق المقر له يتعلق بقيمة المقتولين[٢]، وقد ادعى القاضي أبو الطيب في ذلك الإجماع.

ومن هنا يظهر: أنه لو قتلهم من لا ضمان عليه، كان كما لو ماتوا، وأنه لو قال: غصبت هؤلاء العبيد إلا واحدا، فماتوا كلهم إلا واحدًا، فذكر أنه [هو][٣] المستثنى: أنه يقبل؛ كما قال الأصحاب كافة؛ لأن أثر الإقرار يبقى في مطالبته بقيمة الموتى.

فرع: لو مات المقر قبل البيان، قام وارثه مقامه؛ قاله القاضي الحسين.

قال: وإن قال: له هذه الدار إلا هذا البيت، أو هذه الدار له وهذا البيت لي - قبل منه:

أما في الأولى؛ فلأن ما أتى به صيغة استثناء؛ فعمل بموجبه؛ كما يعمل به عند الاستثناء من الأعداد، وهكذا الحكم فيما لو قال: له هذا الخاتم إلا هذا الفص ونحوه.

وأما في الثانية؛ فلأنه أخرج البعض بلفظ متصل؛ فأشبه الاستثناء، بل هو أبين منه؛ لأنه تصريح بمعنى الاستثناء؛ فكان أولى بالصحة؛ وهذا ما حكاه الإمام عن صاحب «التلخيص»، والقاضي الحسين عن القفال، وقال: إنه يشكل بما لو قال: هذه الدار لزيد، وهذا البيت لعمرو، أو هذه الشاة لزيد، وحملها لعمرو - فإنه

---

(١) سقط في ص.

(٢) قوله: وإن قال: له هؤلاء إلا عبدًا العشرة إلا واحدًا، فماتوا إلا واحدًا فذكر أنه المستثنى، قبل على المذهب، ثم قال: ولو قتلوا إلا واحدًا فذكر أنه المستثنى، قبل وجهًا واحدًا، وإن كان الحي أقل قيمة؛ لأن حق المقر له متعلق بقيمة المقتولين. انتهى كلامه.
وتعبيره بقوله: «أقل قيمة» سهو، وصوابه أكثر قيمة لأن المقر يزعم أن الحي له فلا يمنعه ذلك زيادة قيمته على قيمة المقتولين. [أ و].

(٣) سقط في ص.

يحكم بالدار والبيت والشاة والحمل لزيد؛ لأنه لو سكت على[(١)] قوله: هذه الدار وهذه الشاة لزيد، كان يستحق ذلك [كله؛ فكان رجوعًا عن بعض الإقرار، بخلاف ما لو استثنى ذلك][(٢)]؛ لأن الاستثناء لبيان[(٣)] ما بدأ به من الكلام؛ كالتخصيص إذا ورد على العموم.

نعم، لو قال: هذا البيت لعمرو والحمل [له][(٤)] والدار والشاة لزيد، سلم لعمرو البيت والحمل وهذا من القاضي تفريع على أمرين:

أحدهما: أن الإقرار بالشاة إقرار بالحمل، وسنذكر فيه ما يمكن ذكره.

والثاني: أن الإقرار بالحمل المجرد يصح كالإقرار للحمل كما أبداه الماوردي احتمالا بعد أن حكى أن المزني نقل في «جامعه الكبير»: أن الإقرار بالحمل باطل؛ لأنه لا يصح أن يملك منفردا ببيع ولا هبة ولا ميراث.

قلت: وهذا يظهر أنه مفرع على أن الإقرار المطلق لا يصح إلا إذا أمكن أن يكون سببه من الأسباب الغالبة: كالبياعات والإتلافات، كما تقدم ذكره عند إطلاق الإقرار للحمل.

أما إذا لم يمكن أن يكون سببه إلا نادرًا: كالوصية، فلا، وقد تقدم أن الصحيح صحة الإقرار المطلق إذا أمكن أن يكون له سبب صحيح وإن كان نادرا، وقضيته أن يكون الصحيح صحة الإقرار بالحمل كما ذكره الماوردي؛ لأنه تصح الوصية به؛ ولهذا لو أقر بالحمل وعزاه إلى وصية، صح جزما.

ثم مسألة الكتاب مفرعة على الصحيح في أن الاستثناء من غير الأعداد جائز، وإلا فقد حكى الغزالي الوجه السابق فيها، وطرده فيما إذا قال: هذا الخاتم له إلا هذا الفص.

قال: وإن قال: له هذه الدار عارية، فله أن يرجع فيها متى شاء؛ لأن قوله: له هذه الدار، ليس صريحًا في الملك إلا إذا تجرد، أما إذا اقترن به ما يقدح فيه مع احتماله فلا.

قال الماوردي: فإن قيل: هلا كان على قولين من قوليه فيمن قال: له علي ألف قضيتها؟

---

(١) في أ: عن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: أيد أن.
(٤) سقط في أ.

قيل: الفرق: أنه في ادعاء القضاء رافع لكل ما تقدم؛ فلم يقبل، وهو في قوله: عارية، مثبت لحكم ما تقدم على صفة محتملة، فقبل.

وقال صاحب «التقريب»: ينبغي أن يتخرَّج ذلك على ما لو قال: له علي ألف من ثمن خمر؛ لأن آخر كلامه يرفع أوله.

وليس بشيء، والفرق ما ذكره الماوردي.

وأيضًا: فإن الإضافة إلى العارية حقيقة، بخلاف الخمر؛ فإنه لا يملك حقيقة، [وهكذا الحكم][(١)] فيما لو قال: له هذه الدار هبة عارية.

فرع: لو قال: لك سكنى هذه الدار، قال الماوردي: فهو إقرار لازم، [تلك السكنى عن إجارة في الظاهر، فإن ادعاها، وطلب الأجرة، لزم المقر له دفع الأجرة إن قبل الإقرار،][(٢)] وإن رده فلا أجرة عليه، كما لا سكنى له.

قال: وإن قال: له هذه الدار هبة، فله أن يمتنع من التسليم؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وهو إلى خيرة الواهب، وإقراره لم يتضمنه.

ولا فرق بين أن تكون الدار في يد المقر له بالهبة أو لا.

وعن صاحب التقريب: أن ذلك يتخرج على ما لو قال: له علي ألف من ثمن خمر.

قال الغزالي: وهو فاسد.

وقال القاضي أبو الطيب: إن من أصحابنا من قال: إذا كانت في يد الموهوب له، فالقول قوله في القبض.

قال ابن الصباغ: وعزوه إلى الشافعي، وهو مقول على القول الذي يقول: إذا وهب له شيئًا في يده لا يحتاج إلى الإذن في القبض، وإذا مضى زمان يمكن فيه القبض، صار مقبوضًا.

وقد حكي عن رواية الإمام وجه مثله فيما إذا وجد الرهن في يد المرتهن، وقال الراهن: غصبني، وقال المرتهن: بل أنت أقبضتنيه - أن القول قول المرتهن.

والصحيح: أن القول قول الواهبِ والراهن.

وعلى هذا: لو قال: وهبت منه الدار، وملكها، لم يكن - أيضًا - إقرارًا بالقبض على النص، كما حكيته في باب الهبة، فليطلب من ثم.

ولو قال: وهبتها له، وخرجت إليه منها، قال «الرافعي»: لم يكن إقرارًا بالقبض أيضًا.

---

(١) في أ: بخلاف الخمر.

(٢) سقط في ص.

وعن القفال الشاشي: أنه مقر به.

وفي «الحاوي»: إن كانت الدار عند الإقرار في يد الموهوب له، كان قوله: «وخرجت إليه منها» محمولًا على الإقباض؛ لأنه الظاهر من معناه، وقد رواه المزني نصًّا في «جامعه الكبير».

وإن كانت في يد المقر، سئل عن مراده [به](١)، فإن فسره(٢) بشيء محتمل غير القبض قبل.

قال: وإن قال: له علي ألف مؤجلة - أي: إلى وقت كذا - لزمه ما أقر به، أي: مؤجلًا لأن الأجل صفة في الدين كالحلول، وإذا كان كذلك فقد أقر بدين بصفة، فلزمه ما أقر به؛ كما لو أقر بدراهم نقص تخالف دراهم البلد، أو دراهم مكسرة.

ولأنه أحد الصفتين؛ فقبل قوله فيه؛ كالحلول.

وقيل: فيه قولان:

أحدهما: يلزمه ما أقر به؛ لما تقدم.

والثاني: يلزمه ألف حالة، لأنه أقر بحق لغيره، وادعى لنفسه حقًّا فقبل فيما عليه دون ما له؛ كما لو أقر بدار وادعى سُكناها لنفسه سنة بإجارة.

ويفارق الإقرار بالحال؛ لأن ذلك مجرد حق عليه؛ وعلى هذا يلزم المقر له اليمين على الحلول [عليه](٣) عند الطلب.

والصحيح الأول وإن ثبت الخلاف، وللقائلين به أن يمنعوا كون الإقرار بالحلول مجرد حق عليه، بل فيه حق له، وهو الإجبار على القبض وغيره كما تقدم.

ثم هذا إذا ذكر الأجل متصلا باللفظ، ولم يبين سبب الدين، أو بينه، وهو يحتمل أن يثبت فيه الأجل، وألا يثبت: كالبيع ونحوه.

فلو ذكره مفصولًا، لم يقبل قوله فيه قولًا واحدًا، وكذا لو ذكره موصولًا وقال: إن سبب الدين قرض.

ولو قال: إن سببه تحمل عقل، فإن صدر به كلامه، فقال: ابن عمي قتل فلانًا خطأ ولورثة ذلك القتيل من ديته في ذمتي كذا مؤجلًا إلى سنة انتهاؤها كذا - فلا خلاف في القبول.

---

(١) سقط في ص. (٢) في ص: بينوه. (٣) سقط في أ.

ولو جعله عجز كلامه، فقال: له علي كذا، من جهة تحمل العقل مؤجلًا إلى وقت كذا، ففيه - تفريعا على طريقة القولين في المسالة السابقة - طريقان:

إحداهما - وهي التي أوردها في «الوجيز»، والقاضي الحسين، ونسبها الإمام إلى المحققين - القطع بالقبول.

والثانية: طرد القولين.

قال «الرافعي»: وهي الأظهر؛ لأن أول كلامه ملزم[١] لو اقتصر عليه، وهو في الإسناد إلى تلك الجهة مدع؛ كما في التأجيل.

فرع: لو شهد عليه شاهدان بألف، فقال: له علي ألف، لكنه مؤجل - حكى «الرافعي» في أوائل كتاب الدعاوى عن القفال: أنه تسقط الشهادة، وهو قضية ما حكاه عن القاضي أبي الطيب في أول هذا الباب.

ثم قال القفال: وهذا شخص قد أقر لغيره بدين مؤجل، ففي قبوله في الأجل الخلاف.

وقد قال البندنيجي في كتاب الدعاوى، والقاضي أبو الطيب في أواخر باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة: أنه لا يقبل قوله في الأجل قولًا واحدًا؛ كما لو قامت عليه بينة بعشرة دراهم، فقال: إلا درهم.

قلت: وعلى قضية ما قاله القفال يظهر أن يجيء في المسألة ما حكيته عند الكلام فيما إذا شهد عليه بحد لله تعالى، فأقر به، ثم رجع عنه.

قال: **وإن قال: [له][٢] علي ألف من ثمن خمر، أو: ألف قضيتها - ففيه قولان: أحدهما: يلزمه**؛ لأنه وصل بإقراره ما يرفعه؛ فأشبه ما لو قال: له علي ألف إلا ألفا؛ وهذا ما صححه العراقيون، وغيرهم في الأولى، وهو في الثانية من طريق الأولى.

وعلى هذا: للمقر تحليف المقر له على نفي كونه ثمن خمر، وعلى عدم القضاء.

والثاني: لا يلزمه؛ لأن الكلام إنما يتم بآخره، لا يفصل آخره عن أوله، ولا أوله عن آخره؛ [كما لو قال: لا إله إلا الله، لا يفصل أول الكلام عن آخره][٣] حتى يكون كفرًا ثم إيمانًا، وقد وصل بالكلمة الأولى ما هو محتمل وجائز عرفا؛

---

(١) في أ: ملتزم.　　(٢) سقط في ص.　　(٣) سقط في أ.

فوجب ألا يتبعض ولو رفع الأول؛ كما لو قال: أنت طالق - أو حرة - إن شاء الله تعالى.

ولأن الإقرار إخبار عما جرى، وما ذكره[١] جار بين الناس، فاعتضد قوله بالظاهر، وفراغ ذمته؛ وهذا ما اختاره المزني وأبو إسحاق.

والفرق بين ذلك والاستثناء المستغرق: أنه في الاستثناء وصل الإقرار بما يرفعه من الوجه الذي أثبته؛ فلم يقبل، وهذا[٢] ليس كذلك، ويخالف قوله: علي ألف مؤجل، حيث قطع فيه بالقبول على طريقة؛ لأنه ثم لم يرفع جملة الإقرار؛ فقبل كالاستثناء وهنا رفع جملته.

وعلى هذا للمقر له تحليف المقر أنه كان من ثمن خمر، وأنه قضاه.

وقيل في المسألة الثانية: يلزمه قولا واحدا، وهي التي صححها الغزالي، وادعى الإمام في [أثناء الكلام في][٣] مسائل التفسير بالوديعة: أنها المذهب، ولم يحك الفوراني غيرها؛ لتناقض قوله؛ فإنه يصير كما لو قال: له علي ألف لا يلزمني، وهنا مما لا خلاف فيه، وهو كما لو قال: هذه الدار لفلان، وكانت لي إلى أن أنشأت الإقرار، فإن إقراره بالملك نافذ، وقوله: كانت لي لغو مطرح؛ كذا قاله الإمام هنا، ويوافقه قوله في آخر كتاب اللقيط: لو أقر بكون الشيء ملكا له، وعزاه إلى نفسه، ثم أقر به لإنسان من غير أن يتخلل بين الإقرارين[٤] ما يتضمن نقل الملك، فإقراره لذلك الإنسان مقبول، وهذا بخلاف ما لو قال: داري[٥] أو ثوبي المملوك لي لفلان؛ فإن الإقرار باطل؛ نص عليه الشافعي؛ كما قال الغزالي.

[قال][٦]: ولم يحمل قوله: داري، على إرادة الإضافة بالسكون أو المعرفة وإن كان له اتجاه.

والصحيح عند الجمهور طريقة القولين.

والطريقان جاريان فيما لو قال: لفلان علي ألف أبرأني منها.

والقولان جاريان - كما قال الأصحاب - فيما ينتظم لفظه في العادة، ولكنه يبطل حكمه شرعا؛ كما إذا أضاف المقر به إلى بيع فاسد: كالبيع بأجل مجهول، أو بخيار مجهول، أو قال: تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار، أو ضمنت لفلان كذا

---

(١) في ص: ذكرناه.
(٢) في أ: وهنا.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: الإقرار.
(٥) في أ: لفلان.
(٦) سقط في ص.

بشرط الخيار، وما أشبه ذلك، وهما في الحالة الأخيرة منصوص عليهما كما قال الماوردي، وألحق بها ما تقدم من الصور قال «الرافعي»: وفي كلام الأئمة ذكر مأخذين لهذا الخلاف[1]:

أحدهما: بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة إذا شهد لابنه وأجنبي.

ولك أن تقول: هذا لا يشبه مسألة الشهادة؛ لأن الشهادة تقول: هذا لا يشبه مسألة الشهادة؛ لأن الشهادة للأجنبي والشهادة للابن أمران لا تعلق لأحدهما بالآخر، وإنما قرن الشاهد[2] بينهما لفظا، والخلاف فيها يشبه الخلاف في تفريق الصفقة، وأما هنا فالمذكور أولا مسند إلى المذكور آخرًا، ولكنه فاسد مفسد للأول؛ ولهذا لو قدم الإضافة إلى ثمن الخمر، فقال: لفلان من ثمن خمر علي ألف، لا يلزمه شيء بحال.

قلت: كما نص عليه الشافعي؛ كذا حكاه القاضي الحسين في باب التيمم من «الفتاوى».

ويؤيده ما حكاه الماوردي فيما إذا قال: إنما ضمنت لك هذا بشرط الخيار - أنه يقبل قوله قولا واحدا؛ لأن صيغة «إنما» تقتضي أن يتصل الضمان بغيره؛ فصار كالمتقدم ذكره.

قال «الرافعي»: وفي الشهادة لا فرق بين أن يقدم ذكر الأب أو الأجنبي، ثم هب أنهما متقاربان، لكن ليس بناء الخلاف في الإقرار على الخلاف في الشهادة بأولى من العكس.

والثاني: أنه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه، فإن قلنا: المدعي [من] لو سكت تركناه وسكوته، فهاهنا لو سكت عن قوله: من ثمن خمر لترك فهو بإضافته إلى الخمر مدعٍ، فلا يقبل قوله، ويحلف المقر له. وإن قلنا: المدعي: من يدعي أمرا باطنا، فهو هنا المقر له؛ لأنه يدعي شغل الذمة، والأصل البراءة؛ فيكون القول قول المقر.

ولك أن تقول: لو صح هذا البناء لما افترق الحال بين أن يضيفه إلى الخمر موصولا أو مفصولا، ولا خلاف في عدم قبوله إذا أضافه مفصولا، ولوجب أن يخرج التعقب بالاستثناء على هذا الخلاف.

---

(١) في ص: الاختلاف.
(٢) في أ: الشهادة.

وقال الإمام بعد ذكر القولين في الخمر والضمان: وكنت أود لو فصل فاصل بين أن يكون المقر جاهلا بأن ثمن الخمر لا يلزم، وأن الضمان مع شرط الخيار لا يلزم، وبين أن يكون عالما بذلك؛ فكان يعذر الجاهل دون العالم، ولكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب.

واعلم أنه كثيرًا ما يطلب الفرق بين ما حكاه الشيخ هنا من القولين في قوله: له علي ألف [قضيتها][١]، وبين ما حكاه من الجزم فيما إذا قال: برئت إليه مما يدعيه، أو: قضيته أنه لا يقبل قوله في البراءة والقضاء إلا ببينة كما هو الصحيح، وإن كنا قد حكينا عن البندنيجي وابن الصباغ ثم: أنه على القولين أيضًا.

ويظهر أن يقال - والله أعلم: إن قوله: برئت إليه، أو: قضيته لفظ واحد تضمن الإقرار والبراءة، والشيء الواحد لا يستعمل في الشيء وضده لغة وعرفًا وشرعًا؛ فأبطلناه فيما له، وصححناه فيما عليه.

وقوله: له علي ألف قضيتها لفظان، اقتضى أحدهما الشغل، وهو قوله: [له][٢] علي ألف، والآخر البراءة، وهو قوله: قضيتها، وذلك منتظم لفظًا، واقع[٣] استعماله فيما نحن فيه عرفًا وإن امتنع شرعًا وعقلًا؛ فلا جرم خرج على القولين، والله أعلم.

فرع: إذا ادعى عليه مائة درهم، فقال: قضيتك منها خمسين - حكى القاضي أبو الطيب وغيره في أواخر باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة: أن الشافعي نص في الأم على أنه يكون مقرًّا بالخمسين، مدعيا لقضائها، فأقبل منه الاعتراف دون القضاء.

قال القاضي وغيره: وهذا ينبني على أن من ادعى عليه ألف، فقال: صدقت، ولكني[٤] قضيتك إياها، فقد اعترف بالألف وادعى القضاء، وفيه قولان، فإن قبلنا قول المقر في القضاء، لم يلزمه هنا قضاء الخمسين، وإلا لزمه.

وأما الخمسون الأخرى، فإنه ما أقر بها؛ لأن قوله: منها يحتمل عوده إلى الدعوى، والله أعلم.

قال: وإن قال: له [علي][٥] ألف من ثمن مبيع لم يلزمه حتى يقر بقبض

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: واقعي.
(٤) في ص: ولكن.
(٥) سقط في التنبيه.

المبيع ، أي: سواء عين المبيع أو لم يعينه.

قال الماوردي: لأن عقد المعاوضة جمع ثمنًا ومثمنًا، فلما كان إقراره بالثمن من عبد باعه غير لازم له، إلا أن يقر بقبض ثمنه، كذلك إقراره بثمن عبد ابتاعه غير لازم له، إلا أن يقر بقبض الذي ابتاعه، وتحريره قياسًا: أنه أحد نوعي ما تضمنه العقد من عوض؛ فوجب أن يكون لزوم[١] الإقرار به موقوفا على لزوم ما في مقابله؛ قياسًا على المبيع؛ وهذا ما نص عليه الشافعي في «المختصر»، ولم يحك الماوردي، والعراقيون سواه.

وحكى المراوزة فيما إذا قال: له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، فإن سلم سلمت - طريقين كما في الإقرار بالدين المؤجل:

أحدهما: القطع بأنه لا يلزمه حتى يقر بقبض المبيع.

والثاني: في المسألة قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: لا يقبل قوله في أنه عن[٢] ثمن مبيع، ويلزمه في الحال، وهذا الطريق يجري فيما ذكره الشيخ من طريق الأولى.

والصحيح الأول، وألحق به الماوردي ما إذا قال: أقرضني ألفًا، ثم قال: لم أقبضها؛ فإن القول قوله عنده[٣]، ولا يلزمه الألف؛ لأن القبض يلزم القرض، فإذا لم يصرح به المقر في إقراره، فليس يقر بلزومه.

قال الفوراني: ولو قال: اشتريت منه سلعة بألف، فإن سلمها لي سلمتها إليه- فقول واحد: إن قوله مقبول.

قال: وإن قال: له علي ألف درهم نقص.

اعلم أن الدرهم [في][٤] حقيقته عبارة عن وزن وقدر معلوم، وقد يعبر به عن المضروب، غير أن الحكم فيه متعلق بالقدر منه، كذا قاله الماوردي هنا، وقال في كتاب السرقة: إنه كان للناس قبل الإسلام درهمان: أكبرهما البغلي، وزنه[٥]: ثمانية دوانيق، وأصغرهما الطبري، وزنه أربعة دوانيق، فجمع بينهما في الإسلام،

---

(١) في ص: له من.
(٢) في أ: عين.
(٣) في أ: عندنا.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: وزنته.

وأخذ نصفهما؛ فكان ستة دوانيق، وهي دراهم الإسلام يعدل على عشرة منها سبع مثاقيل، لأن المثقال لم يختلف.

والدانق - كما قال هنا، وتبعه الروياني-: ثماني حبات.

[وحكى «الرافعي» عن ابن سريج وأبي عبيد القاسم بن سلام: أنه ثمانية حبات][١]، وخمسا حبة من الشعير المتوسط الذي لم يتغير، وتكون كل حبة مقطوعًا من طرفها ما دق وطال، وقد قال هنا - وكذا القاضي أبو الطيب، والحسين-: إن لهم درهما آخر يسمى: الخوارزمي، وزنه أربعة دوانيق ونصف.

وقال القاضي الحسين إن لهم درهما آخر، وزنه سدس أو أقل.

فإذا عرفت ذلك بنيت عليه مسألة الكتاب، وهي إذا قال: له علي ألف درهم نقص، لزمه ناقصة الوزن؛ لأن وصفه إياها بأنها نقص بمنزلة الاستثناء؛ لأنه ينقص بعض المقدار الذي أفاده الإطلاق.

وعلى هذا ينظر:

إن كان قوله: نقص متصلا، يقبل، وإن كان منفصلا فلا، ويلزمه ألف[٢] وازنة من دراهم الإسلام.

وقيل في المسألة قولان؛ بناء على تبعيض الإقرار:

أحدهما : ما ذكره الشيخ.

والثاني : يلزمه ألف بوزن الإسلام؛ لأنه أقر بجملة ثم نفاها، وأثبت غيرها، فلم يقبل النفي؛ كما لو قال: له علي ألف بل خمسمائة، وقد نسبت هذه الطريقة إلى أبي علي بن خيران.

والذي أورده القاضي أبو الطيب الطريقة التي أوردها الشيخ، لكن هل يلزمه من الدراهم الطبرية أو الخوارزمية أو الدراهم الأخرى؟ لم أر فيه نقلا، ويظهر أن يقال: يرجع إليه في التفسير، فإن تعذر بيانه، نزل على أقل درهم؛ لأنا قد قلنا: إن ذلك ينزل منزلة الاستثناء، وقد تقدم أنه لو قال: له علي عشرة إلا خمسة، أو ستة، لزمه الأقل، وهو أربعة؛ لأنه المحقق؛ فكذا هنا.

قال: وإن قال: [له علي][٣] ألف درهم، وهو في بلد أوزانهم ناقصة، لزمه من دراهم البلد على المنصوص - أي: في كتاب الإقرار والمواهب - لأنه

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: الألف. (٣) سقط في التنبيه.

المعروف فيها، فنزل عليه كما ينزل مطلق الثمن في البيع عليه، وهذا ما اختاره القاضي أبو حامد.

وقيل: يلزمه ألف وازنة؛ حملا للمطلق على المعهود في الإسلام وأكثر البلدان.

قلت: ويمكن بناء الخلاف في ذلك أن الاصطلاح الخاص هل ينزل منزلة الاصطلاح العام أم لا؟ كما تقدم في مواضع، ومنها: إذا توافق الزوجان على تسمية ألف في عقد النكاح ألفين.

لكن قضية ذلك - لو صح - أن يكون الصحيح لزوم الألف وازنة؛ لأن الصحيح ثم لزوم الألفين، وقد اختاره الشيخ أبو حامد هنا، وفرق بينه وبين البيع بأن الإقرار إخبار عن حق سابق، وهو يصح مع الجهالة؛ فلم يكن للعرف فيه مدخل، والبيع إيجاب في الحال تنافيه الجهالة؛ فأثر فيه العرف؛ تشوفا للتصحيح.

لكن الصحيح هو المنصوص، وهو المختار في «المرشد».

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أن ما ذكره هو الحكم عند الإطلاق، وهو ما أورده في «الشامل»، تبعا للقاضي أبي الطيب.

وفي «المهذب»: أن محل الخلاف عند دعواه إرادة ذلك مفصولا عن الإقرار، أما عند الإطلاق فيلزمه من دراهم الإسلام، وعلى ذلك ينطلق إيراد الماوردي والقاضي الحسين.

ولا خلاف أنه لو قال - والصورة هذه - له علي ألف درهم نقص: أنه لا يلزمه غيرها، صرح به القاضي الحسين.

وقد فرع ابن القاص على المنصوص ما لو قال: [له علي][1] ألف درهم، وكان في بلد يتعاملون فيها بالدراهم عددًا: أنه يجب أن يكون عددًا [غير موزونة][2]؛ اعتبارًا بعادتهم.

وقول الشافعي في الإقرار والمواهب: «إذا قال: له علي مائة عددًا، فهي وازنة» - مفروض فيما إذا كان ذلك في بلد يتعاملون بالوازنة، ويلزمه أن تكون عددًا بحكم اللفظ، ووازنة بحكم الاسم؛ لأن كونها عددًا لا ينافي الوزن.

---

(١) في ص: علي له.

(٢) سقط في ص.

ولا يشترط أن يكون كل واحد ستة دوانيق، بل المعتبر أن يكون وزن المائة مائة؛ قاله في «التهذيب».

ثم الوجهان في مسألة الكتاب - كما قال القاضي الحسين و«الرافعي» - جاريان فيما إذا أطلق لفظ الدراهم في بلد أوزانهم أكثر من دراهم الإسلام: كغزنة، هل يحمل على دراهم تلك البلد، أو على دراهم الإسلام؟

فإن قلنا: يلزمه من دراهم تلك البلد، فقال: أردت دراهم الإسلام، فإن قاله منفصلا، لم يقبل، وإن قاله متصلا؛ ففيه الطريقان.

والأصح - كما تقدم- القبول.

ولو أطلق لفظ الدراهم في بلد أوزانهم وافية، ثم قال - مفصولا-: أردت النقص، فالمشهور: أنه لا يقبل منه؛ كما إذا ذكر الاستثناء منفصلا.

وحكى «الرافعي» أن الروياني حكى عن جماعة الأصحاب القبول، واختاره؛ لأن اللفظ محتمل له، والأصل براءة الذمة، ثم قال: وهو غريب.

قال: وإن قال: له درهم صغير، وهو في [بلد][1] أوزانهم وافية، لزمه صغير، أي: في القدر - وازن منها، أي: ولا يكون قوله: صغير بمنزلة قوله: درهم ناقص؛ لأن لفظ الدرهم صريح في الوازن، والوصف بالصغير يجوز أن يكون من حيث الشكل، ويجوز أن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلي؛ فلا يترك الصريح بالاحتمال.

قال القاضي الحسين: ولأن درهم الإسلام صغير بالنسبة إلى الدرهم البغلي.

أما إذا كان في البلد أوزانهم ناقصة، ففي «الشامل»: أنه يلزمه ناقص منها.

وقضية ما أورده الإمام، ومن تبعه: أن يجيء فيه الخلاف السابق فيما إذا أطلق لفظ الدرهم في بلد أوزانهم ناقصة؛ لأنهما قالا: إن قوله: له علي درهم [صغير، كقوله: له علي درهم][2].

قال «الرافعي»: ويشبه أن يكون هذا هو الأظهر؛ لأنا لا نفرق بين أن يقول: مال، وبين أن يقول: مال صغير، فكذلك في الدراهم، وهو ظاهر ما ذكره[3] في «المختصر».

وعن الشيخ أبي حامد ومن تابعه: أنه إذا قال: درهم صغير، لزمه من الدراهم

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ. (٣) في ص: نقله.

الطبرية؛ لأنها أصغر من دراهم الإسلام؛ فتؤخذ باليقين، وأنهم لم يفرقوا بين بلدة وبلدة وهو قضية ما [قاله](١) في «الحاوي».

وقال في «التهذيب»: إذا قال: له علي درهم صغير، فإن كان بطبرية، يلزمه من نقد البلد، وإن كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة، وكذلك إن كان بغزنة.

قال «الرافعي»: ولك أن تقول: الجواب فيما إذا كان بطبرية لا يلائم الجواب فيما إذا كان بغزنة؛ لأنا إما أن نعتبر اللفظ، أو عرف البلد:

إن اعتبرنا اللفظ فليجب الوازن بطبرية.

وإن اعتبرنا عرف البلد، فليجب نقد البلد بغزنة.

قلت: الذي أتبعه قسم آخر وهو الظهور، ولا شك في أن الظاهر: إرادته الناقص فيما إذا كان [بطبرية، وأما إذا كان](٢) بمكة، فاحتمال إرادة الصغر في الوزن مساوٍ لاحتمال إرادة الصغر(٣) في الجثة؛ والدرهم - كما ذكرنا - صريح في درهم [الإسلام](٤)؛ فقوي بذلك أحد الاحتمالين، وبه حصل الظهور.

وإذا كان بغزنة فلا شك أن درهم الإسلام ناقص [وصغير](٥) بالنسبة إلى درهم(٦) غزنة، وإذا كان كذلك فاحتمال إرادة الصغر في الوزن مساوٍ لاحتمال إرادة الصغر في الجثة، وقد قلنا: إن الدرهم صريح في الدرهم الإسلامي؛ فقوي به احتمال إرادة الصغر في الوزن، وذلك يفيد الظهور، والله أعلم.

وقد ألحق الغزالي وإمامه قوله: علي درهم، بقوله: درهم صغير، فيما ذكراه فيه، ووافقهم عليه البغوي.

قال: وإن قال: له [علي](٧) درهم كبير، وفي البلد دراهم كبار القدود، لزمه درهم وازن منها؛ عملا بحكم الاسم واللفظ؛ لأنه أمكن اجتماعهما، وهذا كما قلنا فيما إذا قال: له علي مائة درهم عددًا في بلد أوزانهم وافية.

والقدود - بضم القاف والدال - جمع: قد، وهو الجسم والجرم، والمراد به هنا الاتساع.

قال: وإن قال(٨): ألف درهم زيف، ففسره(٩) بما لا فضة فيها - أي:

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: الصغير.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) في ص: دراهم.
(٧) سقط في أ.
(٨) زاد في التنبيه: له.
(٩) في التنبيه: فسر ما.

كالفلوس المضروبة - **لم يقبل**؛ لأن ما [لا] [(١)] فضة فيها لا تسمى: دراهم.

ولا فرق بين أن يقول ذلك مفصولا، أو موصولًا؛ قاله [القاضيان: أبو الطيب، والحسين] [(٢)].

قال ابن يونس: ومن أصحابنا من قال: إذا قاله موصولا، قبل.

قال: **وإن فسره** [(٣)] **بمغشوش، قبل على ظاهر المذهب**؛ لأنها تسمى دراهم.

قال القاضي أبو الطيب: ولا فرق في ذلك بين أن يقوله متصلا، أو منفصلا.

وقيل: لا يقبل إلا أن يكون متصلا بالإقرار - [أي: قوله: «إنها زيف»] [(٤)]؛ لأن ذلك نقصان فيما [(٥)] أقر به؛ فاعتبر فيه الاتصال؛ كالاستثناء.

ومحل هذا الخلاف - كما قال الماوردي-: إذا كان الإقرار في بلد يتعاملون فيها بالمغشوش، فإن كان في بلد لا يتعاملون فيها [به] [(٦)]، لم يقبل تفسيره منفصلا قولا واحدًا، وعليه ينطبق قوله في «المهذب»، وكذلك «الرافعي»؛ تبعا للشيخ أبي حامد: إن الحكم فيها كالحكم في التفسير بالدراهم الطبرية؛ لأن هذا حكمها إن وصل التفسير بالناقصة بالإقرار في بلد أوزانهم ناقصة، لم يلزمه غيرها، وإن فصله عنه، فظاهر النص: أن الحكم كذلك.

وقيل: يلزمه ألف وازنة.

وإن قال ذلك في بلد أوزانهم وافية، لم يقبل قولا واحدًا.

تنبيه: قوله: «زُيَّف» بضم الزاي، وتشديد الياء المفتوحة، ومجموعه [(٧)]: زائف، يقال: درهم زائف، ودرهم زيْف بفتح الزاي وإسكان الياء [(٨)].

---

(١) سقط في ص.

(٢) في ص: القاضي أبو الطيب والقاضي الحسين.

(٣) في التنبيه: فسر ما. (٤) سقط في أ. (٥) في ص: مما.

(٦) سقط في ص. (٧) في ص: وجمعه.

(٨) قوله: تنبيه: قول الشيخ زيف، هو بضم الزاي وتشديد الياء المفتوحة وجمعه زائف، يقال: درهم زائف ودرهم زيف بفتح الزاي وإسكان الياء. انتهى كلامه.
وتعبيره بقوله: «وجمعه زائف» غلط، فإنه على العكس، والصواب أن يقول: وهو جمع زائف، كذا ذكره النووي في لغاته، ومنه يأخذ المصنف، ولم يتعرضا لتفسير الزائف، وقد فسره الزمخشري بناقص العيار؛ أي: كثير الغش، ذكره في تفسير قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾، وذكر غيره أيضًا نحوه. [أ و].

والمغشوش من الدراهم: هو الذي فيه نحاس، أو غيره، يقال: غشه يغشه غشًّا بكسر الغين.

قال: **وإن قال: له علي دراهم، ففسرها بسكة غير**[١] **البلد - قبل منه**؛ كما لو أقر بثوب أو عبد مطلق، لا يلزمه ما هو ملبوس عامة أهل البلد، وجنس عبيدهم.

ولأن الإقرار إخبار عن سابق، والجهالة لا تنافيه، فثبت مجهولا، ورجع في التفسير إليه؛ لاحتمال صدقه، وهذا ما نص عليه.

وقال المزني: لا يقبل منه، ويلزمه من نقد البلد، كما لا يقبل تفسيره بالناقصة، وقياسا على الثمن المطلق في البيع، وقد حكاه الشيخ أبو حامد عن غيره من الأصحاب.

والصحيح: المنصوص، ويخالف ما لو فسر بالناقصة [إن لم نقبله][٢]؛ لأنه ثم رفع [بعض][٣] ما أقر به، ولا كذلك هنا.

والفرق بينه وبين البيع، حيث ينزل[٤] مطلقه على سكة البلد؛ لأنه إيجاب في الحال، تنافيه الجهالة؛ فحمل على عرف البلد؛ تصحيحا للعقد، بخلاف الإقرار.

والسكة هاهنا: الحديدة المنقوشة؛ تضرب[٥] عليها الدراهم، فعبر الشيخ بالسكة عن الضرب؛ تبعا للشافعي، رحمه الله.

والحكم فيما لو أقر بدراهم في بلد دراهمها بيض النقرة أن له التفسير بالنقرة السوداء.

قال: **وإن قال: له عندي ألف**[٦]**، ففسرها بدين، قبل منه**؛ لأن هذا اللفظ يحتمله[٧]، ويستعمل له.

فإن قيل: لفظة «عندي» تستعمل في الأعيان، فكيف يقبل التفسير بالدين؟

قيل: قد يكون سببه عينا مغصوبة، أو أمانة يتعدى فيها.

قال: **وإن قال: له علي**[٨] **ألف وديعة**، أي: ونازعه المقر له، وقال: الوديعة غيرها - **فهي وديعة**؛ لأن لفظة «على» تقتضي الإيجاب، والوديعة يجب حفظها،

---

(١) زاد في التنبيه: سكة.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: نزل.
(٥) في ص: لتصرف.
(٦) زاد في التنبيه: درهم.
(٧) في أ: بحكمه.
(٨) في أ: عندي.

والتمكن منها، [فوافق آخر كلامه أوله؛ فقبل منه.

قال:فإن[١] قال: كان عندي أنها باقية، أي: حين أقررت،فإذا إنها[٢] هالكة، لم يقبل؛ لأنه أقر بوجوب التمكين منها][٣]؛ فلم يقبل رجوعه عنه.

قال:وإن[٤] ادعى[٥] أنها هلكت بعد الإقرار، قبل منه؛ لأن ما ادعاه محتمل، ولا مناقضة بينه وبين إقراره الأول، بل يلائمه، وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب، والحسين، وغيرهما.

وحكى الإمام عن المراوزة، وصاحب التقريب في أصل المسألة: أنه لا يلزمه إلا ألف واحد.

ولكن هل تكون مضمونة عليه أم لا؟ فيه قولان.

أحدهما: أنها مضمونة عليه؛ أخذا بقوله: «علي» في أول إقراره، وعلى هذا لا يقبل قوله في التلف بعد الإقرار، ولا في الرد؛ كما قاله في «التهذيب».

والثاني: لا؛ فإن الكلام بآخره، وعلى هذا يكون الحكم كما ذكره الشيخ.

وأصل القولين - كما قال -: ما إذا قال: له عليَّ ألف مؤجل إلى شهر، هل يقبل قوله في الأجل أم لا؟

وأشار في «التهذيب» إلى أنهما مبنيان على أن قبول قوله في لزوم ألف واحد كان لماذا؟ وفيه معنيان:

أحدهما: لأن عليه التخلية بينها وبين المالك.

والثاني: لأنه يحتمل أن يكون قد تعدى فيها، فإن قلنا بالأول، لم تكن مضمونة عليه، وإلا كانت مضمونة، وجزم بأنه إذا أحضرها لا يلزمه غيرها.

وفي «النهاية» حكاية عن العراقيين: أنهم قالوا: إذا قلنا فيما إذا قال: له علي ألف، ثم فسرها بوديعة-: لا يقبل، فهاهنا قولان:

أحدهما: يلزمه ألفان.

والثاني: ألف.

وأن مأخذهما ما لو قال: له علي ألف من ثمن خمر، وقد نسبهما «الرافعي»

---

(١) في التنبيه: وإن.

(٢) في التنبيه: هي.

(٣) سقط في أ.

(٤) في التنبيه: إذا.

(٥) في أ: قال كان عندي.

إلى تخريج أبي إسحاق من قوليه فيما إذا قال: كان له علي ألف قضيتها، هل يقبل أم لا.

والمشهور ما ذكره الشيخ، بل ادعى القاضي أبو الطيب إجماعنا مع الخصم عليه، كما سنذكره.

وفي «العدة» و«الإبانة»: أنه لو قال: له علي ألف دفعها إلي وديعة، فالقول قوله.

ولو قال: له علي ألف أخذتها منه وديعة، قال المتقدمون من أصحابنا: هو كما لو قال: دفعها إلي.

وقال أبو حنيفة: لا يقبل قول؛ لأن [الأخذ يقتضي الغصب ظاهرًا](١)، فإذا ادعى الوديعة لم يقبل، وأن القفال قال: يحتمل أن يكون هذا مذهبا.

وفي «التهذيب» فيما إذا قال: دفع لي فلان ألفا، ثم فسره بوديعة، وقال: تلفت - قبل.

وكذلك لو قال: أخذت [أو قبضت](٢) من فلان ألفا، ثم فسره بوديعة، يقبل.

وقال أبو حنيفة في الثانية: إن القول قول المقر له إذا ادعى الغصب، وبه قال القفال.

ولو قال: أخذت من فلان ألفا وديعة، فعند أبي حنيفة لا يقبل التفسير.

وعلى رأي القفال يكون على قولي تبعيض الإقرار، وقد ذكرت هذا الفرع(٣) في آخر باب العارية، فليطلب منه.

قال: وإن قال: له علي ألف، ثم فسرها بوديعة - أي: وأحضرها - ونازعه المقر له، فقال: هذه الوديعة، والذي أقررت به غيرها، قبل - أي: التفسير - لأن كلمة «على» كما تقتضي إيجاب شيء [في الذمة، تقتضي إيجاب شيء](٤) معين من وجوب حفظ، وتمكن من رد، أو رد، وقد فسر لفظه بأحد محتمليه، فقبل مع أن الأصل براءة ذمته.

ولأنه يجوز أن يريد بلفظة «علي» عندي، وذلك سائغ لغة، قال الله تعالى: ﴿عَلَيَّ ذَنۢبٌ﴾ [الشعراء: ١٤] أي: عندي.

---

(١) في ص: الغصب يقتضي الأخذ.
(٢) في أ: وقبضت.
(٣) في ص: الوجه.
(٤) سقط في أ.

ولو قال: له عندي ألف، ثم فسره بوديعة، قبل، فكذلك هاهنا؛ تحرزًا[١] من إيجاب شيء، بالاحتمال؛ وهذا ما نص عليه في «المختصر».

قال الغزالي: وفي موضع آخر فإنه قال: لو قال: له علي شيء، ثم فسره بوديعة - قبل.

و[هذا الحكم][٢] هو الذي أورده صاحب التقريب، والماوردي، والقاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والمراوزة؛ كما قال الإمام، ومنهم: القاضي الحسين، والفوراني.

وقيل: لا يقبل[٣]؛ لأن كلمة «علي» للإيجاب في الذمة؛ ألا ترى أنه لو قال: الألف التي على فلان عليّ، كان ذلك ضمانا؛ فدل على أنها تقتضي الإيجاب في الذمة، وإذا كان كذلك، فقد التزم تفسير مال في الذمة، وجاء بمال آخر؛ فلم يسقط به، كما لو أقر بثوب فجاء بعبد، يكون له، ويطالب بالثوب، وهذا ما اختاره في «المرشد».

والقائلون بالأول قالوا: قد أجمعنا على أنه لو قال: لفلان علي ألف وديعة، قبل ذلك منه، ولو كانت لفظة «علي» تقتضي الذمة لا غير، لوجب ألا يقبل تفسيره بالوديعة؛ لأنه أقر بألف، وعقبه بما يسقطه؛ كما لو قال: له علي ألف بل عبد، وما ذكر في مسألة الضمان إنما صح لانحصاره.

وقد حكى في «المهذب» هذين الطريقين قولين؛ تبعا للشيخ أبي حامد؛ فإنه حكاهما، ونسبهما إلى نصه في «الأم»، ولم يحك الإمام عن العراقيين غيرهما؛ وأنهم صححوا الأول، وعليه فرعان.

أحدهما: قال القاضي الحسين: يحلف بالله: إنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى إليه، وما أراد بإقراره إلا هذه، فإن امتنع [من الحلف][٤]، حلف المقر له، واستحق ألفين.

الثاني: لو لم يتفق تسليم الألف الذي أحضره، فهل يكون مضمونا عليه أم لا؟

ظاهر كلام الشيخ أنه يكون وديعة؛ لأنه قبل تفسيره بها، وهو ما صرح به ابن الصباغ في موضعين من الباب؛ تبعا للقاضي أبي الطيب.

وعلى هذا لو ادعى رده أو تلفه بعد الإقرار قبل قوله مع اليمين، كما في

---

(١) في ص: تجوزًا.
(٢) سقط في ص.
(٣) زاد في التنبيه: والأول أصح.
(٤) سقط في ص.

المسألة السابقة على الأصح.

وقال الإمام - حكاية عن الأصحاب-: إن الألف يكون مضمونا عليه؛ لقوله: «علي»، فلو ادعى تلفه لم يسقط عنه الضمان، وكذا لو ادعى رده لم يصدق، وهذا ما صرح به القاضي الحسين، ويوافقه قول الفوراني: إنه إذا فسر بوديعة، ولم يأت بها لا يقبل قوله.

قال «الرافعي»: والمفهوم من كلام الأصحاب الأول.

واعلم أن محل الخلاف في أصل المسألة: إذا لم يقل: إنه تعدى في الوديعة، فلو قال: تعديت فيها، قال القاضي الحسين: قبل قوله؛ ولم يلزمه [إلا ألف](١) واحد(٢)؛ لأنها عليه.

وعكس هذا لو فسر إقراره بأنها وديعة، شرط عليها ضمانها أن لو تلفت، وقد تلفت، قال القاضي الحسين - حكاية عن الأصحاب -: لا يقبل قوله، ولا تسمع دعواه؛ للمناقضة.

ثم قال: والذي عندي: أنه تسمع دعواه؛ لأنه محتمل، والقول قول المقر له؛ لأن الظاهر معه؛ كما لو أقر على نفسه بألف، ثم ادعى أنها من ثمن خمر، تسمع دعواه؛ للاحتمال.

والإمام حكى الوجهين، وأجراهما في مسألة الخمر أيضًا.

قال: **وإن قال: له علي ألف في ذمتي، ثم فسرها بوديعة** - أي: وأتى بها - **فقد قيل**: يقبل؛ لجواز أن يكون قد تعدى فيها؛ فكان ضمانها في ذمته.

وقيل: لا يقبل، وهو الأصح؛ لأنه صرح بأنها في ذمته حالة إقراره، والوديعة لا تكون في ذمته وإن تعدى فيها، وإنما تصير في الذمة بالتلف، ولا تلف؛ وهذا ما أورده البغوي.

قال الإمام: وعلى هذا: لو أتى بألف، وادعى أنه الذي أقر بأنه في ذمته؛ لأنه وديعة تعدى فيها - ففي قبول قوله وجهان، وهما جاريان فيما لو قال: له علي ألف درهم دينًا، ثم فسر بوديعة تعدى فيها.

قال الإمام: ولو لم يذكر في هذه الصورة سبب الضمان بَعُد جدًّا الحكم باتحاد(٣) الألف.

---

(١) في ص: الألف. (٢) في ص: واحدة. (٣) في أ: بإيجاد.

وألحق بعض الأصحاب هذا بما لو قال: في ذمتي ألف.

أما لو قال: الألف الذي أقررت به بدل الألف الذي كان عندي وديعة وتلفت، قبل قوله على المشهور، ولم يحك أبو الطيب وابن الصباغ غيره؛ لاحتمال التعدي فيه.

وفي ابن يونس حكاية وجه: أنه لا يقبل أيضًا.

تنبيه: - المراد بالذمة: الذات، والنفس؛ لأنها في اللغة تكون بمعنى العهد، وبمعنى: الأمان؛ كقوله - عليه السلام-: «يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[١]، و:«مَنْ صَلَّى الصُّبْحَ فَهُوَ فِي ذِمَّةِ اللهِ تَعَالَى»[٢]، و:«لَهُمْ ذِمَّةُ اللهِ وَرَسُولِهِ»، وبه سُمِّي أهل الذمة؛ فاصطلح الفقهاء على استعمال الذمة بمعنى: الذات، والنفس، لأنها تطلق على العهد والأمان، ومحلهما الذات والنفس؛ فسمى محلهما باسمهما.

فرع: لو قال: له عندي ألف درهم وديعة، أو مضاربة دينًا، صح إقراره بذلك، وهو لا يحتمل غير وديعة أو مضاربة تعدى فيها؛ فيلزمه.

ولو قال: أردت أنه شرط علي ضمانها، لم يقبل.

نعم، لو قال: له عندي ألف وديعة، شرط ضمانها، قبل، [و][٣] كانت وديعة غير مضمونة؛ لأن ما كان أمانة لا ينقلب مضمونًا بالشرط؛ كعكسه.

ولو قال: له علي ألف درهم وديعة دينا بشرط الضمان إن تلفت، قال القاضي الحسين وغيره: فهذا رجل وصل بإقراره ما يسقطه، وفيه قولان.

ولو قال: له علي ألف درهم عارية، لزمه ضمانها.

قال في «الشامل»، و«المهذب» - تبعًا للقاضي أبي الطيب وغيره-: لأن إعارة الدراهم والدنانير تصح في أحد الوجهين؛ فيجب ضمانها، وهو ما أورده الماوردي.

وفي الوجه الثاني: لا تصح إعارتها؛ فيجب ضمانها؛ لأن ما وجب ضمانه في العقد الصحيح، وجب ضمانه في العقد الفاسد.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٩) كتاب الجهاد، باب: في السريَّة ترد على أهل العسكر، برقم (٢٧٥١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٤٥٤) كتاب المساجد، باب: فضل صلاة العشاء والصبح في جماعة، برقم (٢٦١/ ٦٥٧).

(٣) سقط في ص.

وقد حكى الوجهين هكذا لا غير القاضي الحسين، والإمام.

وقال في «الوسيط»: إن في طريقة المراوزة: إذا لم تصح إعارتها فهي باطلة؛ لأنها غير قابلة لإمكان الانتفاع أصلا، فلا ضمان.

وقد حكيناه عن القاضي والإمام في باب العارية.

قال الغزالي: وعلى هذا يخرج إقراره على قولي الإضافة إلى الجهة الفاسدة.

قال: وإن قال: له في هذا العبد ألف درهم، ثم فسرها بقرض أقرضه في ثمنه، أو بألف وزنها - أي: المقر له - في ثمنه لنفسه، أو بألف وصى له بها من ثمنه، أو أرش جناية جناها العبد - قُبِلَ؛ لأن الإقرار مبهم وما ذكره من التفسير محتمل، والعبد في يده؛ فقبل إقراره فيه، ويلزمه في المسألة الأولى في ذمته، ولا تعلق لذلك بالعبد.

وفي المسألة الثانية نستفسره[١] عن كيفية الشراء؟

فإن قال: إنه انفرد بشرائه بالألف، كان العبد كله له.

وإن قال: اشتريناه معا في عقد واحد، سئل عما بذله هو أيضًا في ثمنه، فإن كان ألفا، كان العبد لهما نصفين، وإن كان ألفين، كان بينهما أثلاثا، وهكذا على النسبة.

قال ابن الصباغ وغيره: ولا فرق بين أن يكون ما ذكره قيمة العبد، أو أقل، أو أكثر؛ لأنه قد يُعين، وقد لا يعين.

وقد حكى الماوردي ذلك عن الشافعي، وأنه قصد به الرد على مالك.

وإن قال: وقع شراء كل أحد منا منفردًا بعقد، وبين مقدار المشترى [قبل][٢] منه وإن تفاوتت الحصص، واستوى الثمنان؛ كما إذا قال: شرى ربعه بالألف، واشتريت ثلاثة أرباعه بألف، أو أقل أو أكثر، وللمقر له عند تكذيبه تحليفه.

وفي المسألة الثالثة يباع العبد، ويدفع للمقر له من ثمنه ألف [درهم][٣] والفاضل كما قال الإمام - للمقر، فلو أراد أن يدفع إليه ألفًا من ماله، قال في «المهذب»، و«التهذيب»، و«الحاوي»، وغيرها: لم يجز؛ لأن بالوصية يتعين حقه في ثمنه.

قال ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب: فلو رضي المقر له، جاز.

ولو لم يزد ثمنه على ألف، انفرد به المقر له؛ قاله الإمام، ويظهر أن يجيء فيه

---

(١) في ص: يستفسر. (٢) سقط في ص. (٣) سقط في ص.

الوجه الذي سنذكره من بعد تلو المسألة الثانية.

وفي المسألة الرابعة يكون حكمه حكم العبد الجاني.

قال: وإن[١] فسرها بأنه رهن بألف له عليه، فقد قيل: يقبل؛ لأن حق المرتهن يتعلق بالمرهون والذمة، فصدق تفسيره، وهذا هو الصحيح في «المهذب»، و«تعليق» أبي الطيب، و«الحاوي»، وبه جزم في «التهذيب».

وقيل: لا يقبل؛ لأن الدين يتعلق بالذمة، والعين وثيقة به؛ فكان تفسيره مخالفًا للظاهر؛ فلم يقبل.

وعلى هذا قال الأصحاب: يؤاخذ بإقراره بالألف التى ادعى أن العبد مرهون بها، ويطالب بتفسير الإقرار الأول.

قلت: وفيه نظر؛ من حيث إنه لو فسره بقرض أقرضه في ثمنه، فإما أن يقبل أو لا، فإن لم يقبل، أشكل بما تقدم، وإن قبل: فإما أن يلزمه ألف، أو ألفان، فإن ألزمناه ألفين أشكل بما قدمناه فيما إذا قال: له علي ألف، ثم قال في وقت آخر: له علي ألف من جهة قرض، ونحوه، أو بالعكس: أنه يحمل المطلق على المقيّد؛ فلا[٢] يلزمه إلا ألف واحد.

وإن ألزمناه ألفا واحدًا[٣]، شابه في المأخذ ما إذا قال: له علي شيء إلا شيئا، من حيث إنه لو فسر بذلك لم يلزمه إلا ألف، وإن امتنع من التفسير، لا يلزم إلا بالمحقق، وهو ألف فليجر فيه ما ذكرناه فيما إذا قال: له علي شيء إلا شيئا، وهذا يظهر بمطالعة ما ذكرناه ثم، والله أعلم.

والحكم فيما لو قال: له من هذا العبد ألف درهم، كما لو قال: [له][٤] فيه؛ صرح به الغزالي، والمصنف، والبغوي وغيرهم.

ووجهه الماوردي بأنهما حرفا صفة، يقوم أحدهما مقام الآخر، وليست الألف جزءًا من العبد، وإنما يتوصل إليها من العبد؛ فاستوى الحكم في قوله «من» و «في».

نعم: لو قال: له من هذا العبد[٥] بقيمة ألف، كان إقرارًا بملك جزء من العبد قدره قيمة ألف، وهل يصير الإقرار مقدرًا بالقيمة، أو يرجع فيه إلى بيانه؟ فيه وجهان:

---

(١) في ص: فإن.
(٢) في ص: ولا.
(٣) في ص: واحدة.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: للعبد.

أصحهما عند الماوردي: الثاني.

ومقابله منسوب إلى اختيار أبي القاسم الصيمري، وهو المختار في «المرشد»، وعليه لو كانت قيمة العبد ألفا لا غير، قال الصيمري - حكاية عن بعض الأصحاب: إنه لا يصير المقر له مالكا لجميع العبد؛ لأن من يوجب التبعيض؛ فلا بد من إخراج بعضه.

وزعم أن الصحيح عنده: أنه يكون مقرا بجميعه(١)؛ استشهادًا بقول الشافعي فيما لو قال: له من هذا المال ألف، فكان المال كله ألفا-: إنه إقرار(٢) بجميعه؛ تمسكا بقوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ﴾ [الحج: ٣٠]، أي: اجتنبوا الأوثان الرجس، وهذا ما اختاره في «المرشد».

ولا شك في أنه لو قال: له علي ألف في هذا العبد: أنه يلزمه الألف عند عامة الأصحاب، وإن لم تبلغ قيمة العبد ألفا؛ كما قاله البغوي، والطبري في العدة، إلا ما حكي عن ابن القاص فإنه قال - كما حكاه [في «العدة»](٣): إنه يسأل، فإن قال: إنه نقد في ثمنه ألفًا، يقال(٤): وأنت كم نقدت؟ فإن قال: ألفين(٥)، كان بينهما أثلاثا.

والبغوي حكي عنه أنه يستفسر.

وقالا: إن الأصحاب غلطوه؛ لأن لفظة «على» للإلزام، لكن لك أن تقول: قد قال الأصحاب فيما لو قال: له علي ألف درهم في هذا الكيس، وكان فيه دون الألف، هل يلزمه تمامها؟ فيه وجهان.

أحدهما - وهو اختيار الشيخ القفال-: أنه يلزمه الإتمام؛ كما لو لم يكن فيه شيء؛ فإنه يلزمه الألف؛ لأن لفظه «عليّ» تقتضي الإلزام.

قال «الرافعي»(٦): وهو أقوى، وهذا وزان ما ذكروه هاهنا.

والثاني: وهو المحكي في العدة عن رواية أبي ثور عن الشافعي، واختاره أبو زيد-: أنه لا يلزمه إلا ما في الكيس؛ للحصر، فهلا أجروا مثل هذا هنا؟

ولو قال: له علي الألف الذي في هذا الكيس، فإن كان ناقصا، قال الغزالي:

---

(١) في ص: لجميعه.
(٢) في أ: أقر.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: فقال.
(٥) في ص: ألفا.
(٦) في أ: الشافعي.

فالأظهر أنه لا [يلزمه الإتمام][1]؛ للحصر.

وعن رواية الشيخ أبي علي وجه آخر ضعيف: أنه يلزمه الإتمام.

قال «الرافعي»: ويمكن أن يخرج على الخلاف في أن الإشارة تقدم، أو اللفظ؟

ولو لم يكن فيه شيء، فهل يلزمه الألف أم لا؟ فيه [قولان - ويقال:][2] وجهان قربهما الشيخ أبو علي من الخلاف فيما إذا قال: والله لأشربن [ما في][3] هذه الإداوة ولا ماء فيها، هل تنعقد اليمين؟ فإن قلنا: نعم، صح الإقرار ولزم، وإلا فلا.

فرع: لو امتنع من التفسير، قال الإمام: كان امتناعه عنه بمثابة، كل مقر امتنع عن تفسير لفظ مجمل مذكور في صورة الإقرار، وقد قدمنا أن تجديد المطالبة بالتفسير لا معنى له، فليدع المقر له وجها، وليبن عليه مطالبة المقر.

فرع: لو قال: له في هذا العبد شركة، كان له تفسيرها بأي قدر كان؛ لأن ذلك اشتراك.

ولو قال: له في عبدي هذا ألف فهو كما لو قال: له في مالي، وسنذكره.

قال: وإن قال: [له][4] في ميراث أبي، [أو: من ميراث أبي][5] ألف، فهو دين على التركه.

وإن قال: [له][6] في ميراثي من أبي، أو: من ميراثي من أبي، فهو هبة من ماله.

والفرق: أنه في هاتين الصورتين أضاف الميراث إلى نفسه، ثم جعل له منه جزءًا، وإذا جعل له جزءا من ماله، لم يكن ذلك إلا على وجه الهبة، وفي الصورتين الأوليين، لم يضف الميراث إلى نفسه، ولا جعل له جزءا من ماله، بل أضافه إلى المقر له، لأن ملك أبيه قد زال عن المال بموته، ولا يصير ميراث الأب له إلا لدين تعلق به؛ فلذلك صار إقرارًا بالدين.

قال القاضي الحسين: إلا أن في هذا الفرق إشكالًا؛ فإن الدين عندنا[7] لا يمنع الإرث؛ فإضافته إلى نفسه لا تمنع كونه إقرارًا على أبيه.

---

(١) في ص: يلزم إتمامه.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: ماء.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: هنا.

ولعل الشافعي بنى ذلك على العرف والعادة؛ فإنهم لا يضيفون إلى أنفسهم إضافة الملك إلا في الملك المستقر.

وعلى هذا المقر بالخيار في الصورتين الأخيرتين بين أن يقبضها فتمضي الهبة، وبين أن يمسكها فترد الهبة؛ كما قاله أبو الطيب وغيره.

وقاعدته قد سبقت، وهي أن من أقر بالهبة لا يكون مقرًّا بالإقباض.

ثم قد يظهر مما ذكرناه: أنه يصح أن يقول [الشخصٍ](١): وهبتك من مالي ألف درهم، من غير إشارة إلى شيء معين، وهذا ما نص عليه.

وعن صاحب التقريب وغيره تخريج قول آخر [في لزوم الألف](٢) فيما إذا قال: له في ميراثي من أبي ألف - من نصه فيما إذا قال: له في ماله ألف درهم: أنه يلزمه وإن كان الأصحاب كافة على الأول.

قال: وإن قال: له في هذه الدار نصفها، أو: من هذه الدار نصفها، لزمه.

وإن قال: في داري، أو: من داري نصفها، فهو هبة.

والفرق ما ذكرناه.

وهذا ما نص عليه.

وعن رواية الشيخ أبي علي عن بعض الأصحاب تخريج قول آخر في(٣) الصورتين الأخيرتين: أنه يلزمه نصف الدار - مما خرج منه صاحب التقريب القول في المسألة السابقة.

وقال الشيخ أبو علي: إنه خطأ؛ لأنه لو قال: داري له، لم يكن إقرار، فذكر الجزء مثله، وهذا إذا لم يقل: بحق واجب، فإن قاله، كان إقرارًا؛ لأنه قد اعترف أن المقر له يستحق ذلك؛ فلزمه.

وهكذا الحكم فيما لو قال: في ميراثي من أبي، أو: من ميراثي من أبي.

قال: وإن قال: له في(٤) مالي ألف، لزمه.

وإن قال: من مالي، فهو هبة على المنصوص، أي: في الصورتين في كتاب الإقرار والمواهب.

والفرق: أنه إذا قال: في مالي، فقد جعل ماله ظرفًا للألف التي ذكرها، ويجوز

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) زاد في أ: أول.
(٤) في التنبيه: من.

أن يكون ظرفا لها بأن تكون مختلطة بماله، وإذا قال: من مالي، فقد أضاف المال إلى نفسه، وجعل الألف جزءًا منه، وما جعله جزءا من ماله، فلا يكون لغيره إلا على وجه الهبة.

وقيل: **هذا غلط في النقل، ولا فرق بين أن يقول: في مالي، و**(١) **بين أن يقول: من مالي؛ في أن الجميع هبة**؛ كما نص عليه في مسألة الميراث والدار.

ومن الأصحاب من وافق على أنه لا فرق بين أن يقول: في مالي، أو: من مالي في أن الجميع هبة، وحمل النص فيما إذا قال: في مالي: أنه يلزمه على ما إذا تقدمت كلمة «علي» بأن قال: علي في مالي ألف؛ فإنه(٢) حينئذ يلزمه الألف؛ لأن «علي» للإلزام.

وفي المسألة طريقة أخرى، وهي تصحيح النقل، وتخريج قول من نصه في مسألة [الميراث والدار](٣) إلى هذه المسألة، وإثبات(٤) قولين فيها؛ لعسر الفرق، وتشبيها لذلك بتعقيب الإقرار بما يرفعه، وقد ذكرنا أن منهم من خرج من هذه المسألة إلى المسألتين قولا: أنه يلزمه(٥)، وأثبت فيهما قولين.

والصحيح في ابن يونس الطريقة الثانية في الكتاب.

وقال ابن الصباغ: إن الأولى أشبه، والقائلون بها قالوا في الفرق: إن قوله: في داري نصفها، لو جعلناه إقرارًا، لم يبق بعده ما يسمى دارًا، وقوله: في مالي ألف درهم، الذي يبقى له بعد الألف يسمى: مالا؛ فلذلك جعلناه مقرا به.

قال ابن الصباغ: إلا أن هذا القائل يلزمه أن يفرق بين هذه المسألة وبين قوله: في ميراثي من أبي، ولا يجد فرقا.

نعم: قوله: له، يقتضي الملك، والهبة قبل القبض غير مملوكة، ولم يأت بما ينافي الملك إذا قال: في مالي؛ لأن «في» للظرف وإذا قال: من مالي، فقد أضاف الملك [كله](٦)، إلى نفسه فنافى الإقرار؛ فافترقا.

ثم محل الخلاف - كما قال أبو الطيب - حكاية عن ابن القاص: إذا لم يقل: بحق واجب، فإن قاله، فسواء أضافه إلى نفسه، أو لم يضفه، فإنه يكون إقرارا، ولا يكون هبة؛ لأن الهبة لا تكون حقا واجبا.

---

(١) في ص: أو.
(٢) في ص: إنه.
(٣) في ص: الدار والميراث.
(٤) في ص: إيجاب.
(٥) في ص: يلزم.
(٦) سقط في أ.

قال: وإن قال: له عندي تمر في جراب، أو سيف في غمد، أو فص في خاتم - لم يلزمه الظرف؛ لخروجه عن الإقرار، واحتمال كونه للمقر، وبالقياس على ما لو قال: له عندي عبد في دار، أو دابة في إصطبل، لا يكون مقرا بالدار والإصطبل، وإن كانا ظرفين.

وهكذا الحكم عندنا فيما لو قال غصبتك حنطة في غِرارة، أو سفينة، أو زيتا في حب أو سيفا في حمالة، أو فصًّا في خاتم، كما نص، وكذا في عكسه لو[(١)] قال: [له] [(٢)] عندي جراب فيه تمر، وغمد فيه سيف، وخاتم فيه فص، أو عليه فص؛ كما قاله في «المهذب»، لكن في «النهاية»، و«تعليق» القاضي الحسين فيما إذا أقر بخاتم فيه فص حكاية وجهين، أظهرهما: أنه مقر بهما جميعا، وهو موافق في الدليل لما في «المهذب» و«التهذيب» [فيما إذا][(٣)] قال: له عندي خاتم، لزمه الخاتم والفص؛ لأن اسم الخاتم يجمعهما، بل قال الثعالبي في «فقه اللغة»: إنه لا يقال: خاتم، إلا إذا كان فيه فص، وإلا فهو فتخة[(٤)].

وجعل في «الوسيط» محل الوجهين إذا أقر بخاتم ثم جاء بخاتم فيه فص، وقال: ما أردت الفص، وأن الأظهر: أنه مقر به.

وقال «الرافعي»: إنه الذي ينبغي أن يقطع به؛ لأن الاسم شامل؛ فيكون رجوعا عن بعض المقر به.

وقد أجرى الإمام وغيره الوجهين فيما إذا أقر بجارية حامل، هل يدخل الحمل في الإقرار أم لا؟

أحدهما - وبه أجاب القفال-: نعم؛ كما في البيع.

وأظهرهما: لا، بخلاف البيع؛ لأن الإقرار إخبار عن سابق، وربما كانت الجارية له دون الحمل؛ بأن كان الحمل موصى به.

وقد سلم القفال أنه لو قال: هذه الجارية لفلان إلا حملها، يجوز، بخلاف البيع.

---

(١) في ص: ولو. (٢) سقط في ص. (٣) في أ: فإذا.

(٤) قوله: ولو قال: خاتم فيه فص أو عليه فص؛ لم يلزمه الفص، كما قاله في «المهذب»، لكن الصحيح في «النهاية» وتعليق القاضي الحسين: أن الصحيح اللزوم، ثم قال: بل قال الثعالبي في فقه اللغة: إنه لا يقال: خاتم إلا إذا كان فيه فص، وإلا فهو فتخة. انتهى.

والفتخة -بفاء مفتوحة ثم تاء بنقطتين من فوق مفتوحة أيضًا، ثم خاء معجمة- وجمعه: فتخ، وفتخات. [أ و].

على أن في «النهاية» حكاية وجه آخر: أنه لا يصح هذا الاستثناء.

والغزالي في «الوسيط» حكى الوجهين في مسألة الجارية على النعت السابق، فقال: إذا قال: له عندي جارية، فجاء بجارية في بطنها جنين له، وقال: إن الجنين لي، هل يقبل؟ فيه الوجهان، لكن بالترتيب، وهنا أولى بالقبول.

وأجراهما في «الوسيط»[1] هكذا فيما إذا أقر بجارية معينة، وكانت حاملا، وقال: ما أردت الحمل، وظن «الرافعي» أنهما مخالفان لما حكاه الإمام، فقال: ينبغي أن يرتب الخلاف في ذلك على ما لو أقر بجارية معينة، وكانت حاملا، هل يدخل الحمل في الإقرار أم لا؟

فإن قلنا بالدخول، ففيه في هذه الحالة الوجهان.

وإن قلنا بعدم الدخول، فيقطع في هذه الصورة بأنه لا يكون مقرا بالحمل؛ إذا قال: جارية في بطنها حمل.

ويقرب مما ذكرناه إذا قال: شجرة عليها ثمرة، فإن كانت مؤبرة، لم تدخل في الإقرار؛ كالبيع.

وعن «فتاوى» القفال: أنها تدخل.

وإن كانت غير مؤبرة فوجهان، أظهرهما وهو الذي أطلقه في «التهذيب»: أنها لا تدخل، وقد ضبط الإمام - تبعا للقفال - ما يدخل في الإقرار تبعا، وما لا يدخل، فقال: إذا أقر بعين، وللغير بها اتصال، واللفظ من طريق اللغة لا يشتمل عليه، نظر:

فإن كان لا يدخل في مطلق البيع: كالثمرة المؤبرة، لم يدخل تحت الإقرار.

وإن كان يدخل تحت مطلق البيع، والاسم لم يتناوله على مذهب اللغة، ففي المسألة وجهان.

ولا خلاف أن الاسم إذا تناوله لغة في الدخول؛ كـ «البستان» يتناول «الأشجار»، ولفظ «الشجرة» يتناول «الأغصان».

وعبر «الرافعي» عن ذلك، فقال: ما لا يندرج في البيع، ولا يتناوله الاسم، فهو غير داخل، وما يندرج في البيع ويتناوله الاسم فهو داخل، وما يندرج في البيع، ولا يتناوله الاسم، ففيه وجهان:

---

(١) في ص: البسيط.

والعبارة الأولى أولى؛ لما ستعرفه.

وقد حكيت في باب الدعاوى عن الإمام، والماوردي: أنه حكى أن ما يندرج في البيع يندرج في الإقرار عند الكلام في التنازع في العرصة.

وقد شذ عن القاعدة المذكورة ما حكاه المحاملي في كتاب الرهن عن ابن سريج، والبندنيجي قبل باب القافة: أنه إذا أقر لرجل[1] بجارية، وكان لها ولد: أنه يحكم له بالجارية، وهل يحكم له بولدها؟ فيه وجهان، وظني أني حكيتهما من قبل، والله أعلم.

فرع: لو قال: [له] [2] عندي ثوب مطرز، ففي «المهذب» و«التهذيب» حكاية طريقين فيه:

أحدهما: يلزمه الثوب بطرازه.

والثاني: وهو ما أورده الماوردي: إن كان الطراز منسوجا فالأمر كذلك، وإن كان مركبا بعد النسج، فوجهان:

أحدهما: أنه يلزمه الثوب بطرازه، وهو المختار في «المرشد».

والثاني: لا يلزمه الطراز.

قلت: وقد يظهر لك من هذا: أن محل الوجهين في الفص: إذا كان مركبا بعد عمل الخاتم، ومحل الجزم بدخوله: إذا كان من نفس الخاتم، والله أعلم.

تنبيه: الجراب: بكسر الجيم وفتحها، والكسر أشهر وأفصح، وجمعه: أجربة، وجرب، وهو وعاء من جلد معروف.

[و][3] الغمد: بكسر الغين المعجمة: غلاف السيف، وجمعه: أغماد، وغمدت السيف، أغمده غمدًا، وأغمدته - أيضًا - إذا جعلته في غمده، فهو مغمود وُمغْمَد، وتغمده الله برحمته: وغمده بها.

والفص: بفتح الفاء وكسرها، والفتح أفصح وأشهر، وجمعه: فصوص.

قال: وإن قال: له عندي عبد عليه عمامة، لزمه العبد والعمامة.

وإن قال: له دابة عليها سرج - أي: أو: مسروجة - لم يلزمه السرج.

والفرق: أن للعبد يدًا على ما في يده؛ [فيكون العمامة في يده] [4]، وكذا ما

---

(١) في ص: رجل.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ص.

عليه من ثياب، وفي وسطه من منطقة، وفي رجله من خف، وما في يد العبد لمولاه، والدابة لا يد لها؛ فهي وما عليها في يد المقر، فأخرج منها ما تناوله الإقرار، وبقي الباقي؛ وهذا ما أورده ابن القاص في «التلخيص».

قال الإمام: وذهب بعض الأصحاب إلى موافقته، وهو أبو زيد؛ كما قاله العمراني في الزوائد.

وقال الغزالي: إن العراقيين قالوا به - أيضًا - وهو المذكور في «الشامل» وغيره من كتبهم.

وحكى «الرافعي»: أن الأكثرين قالوا: لا فرق بين المسألتين؛ فلا يجعل مقرًّا بالعمامة، وعليه ينطبق قول البغوي وصاحب العدة: إنه الذي قاله عامة الأصحاب، ووجهوه بأنه لا يدخل في الإقرار إلا ما أقر به، وأما ما احتمل دخوله وعدم دخوله، فلا؛ ألا ترى أنه لو قال: لفلان في يدي دار مفروشة، لا يكون مقرا بالفرش وإن جعله صفة مع أن ما كان في دار الإنسان فهو في يده.

قال في الزوائد حكاية عن الشيخ أبي علي: وقولهم: إن يد العبد على ما معه ممنوع؛ فإن من غصب عبدا، ضمنه وما معه، بخلاف الحر.

وقد أجاب ابن القاص في المفتاح بمثل جواب الجمهور.

وقد حكى الإمام مثل ذلك أيضًا.

وقال «الرافعي»: إنه وهم، بل جوابه في المفتاح كجوابه في «التلخيص»[(١)].

[والأصح - كما قال النواوي - ما عليه الجمهور.

وإذا تأملت ما ذكرناه، علمت أن ما ذكره صاحب «التلخيص»][(٢)]، ومن [تبعه غير][(٣)] خارج عما ذكرناه من القاعدة فيما يتبع وفيما لا يتبع؛ فإنه إنما جاء من جهة اعتقاد كون للعبد يد على ما معه، لا من جهة تضمن الإقرار لذلك؛ ولهذا قال ابن الصباغ: إن لزوم العمامة لم يكن من جهة دخولها في الإقرار، وإنما جاء من جهة يد العبد.

---

(١) قوله: وإن قال: له عندي عبد عليه عمامة، فالأكثرون على أنه لا يلزمه العمامة، وقال ابن القاضي في «التلخيص» يدخل، وأجاب في «المفتاح» بمثل جواب الجمهور، وقد حكى الإمام ذلك، وقال الرافعي: إنه وهم، بل جوابه في «المفتاح» كجوابه في «التلخيص» انتهى.
وهذا الذي قاله الرافعي وهم، فإن في المفتاح خلاف ما في التلخيص، وقد ذكرت لفظه في المهمات، فاعلمه. [أ و].

(٢) سقط في أ.

(٣) في ص: معه.

فإن قلت: قد تقدم في البيع ذكر خلاف في أن بيع العبد هل يندرج فيه ما عليه من ثياب؟ خلاف، ومقتضى القاعدة: أن يجري فيه الوجهان إذا قلنا باندراج الثياب في البيع؛ [لأن اسم العبد لا يتناول الثياب لغة، وهي تندرج في البيع](١).

قلت: هذا بلا شك وارد على ما ذكره «الرافعي» في ضبط القاعدة كما تقدم، وغير وارد على ما ضبطها به الإمام وغيره؛ لأنه شرط في العين التي لا يتناولها الاسم [الاتصال بما تناوله الاسم](٢) والثياب منفصلة عن العبد، لا متصلة، والله أعلم.

قال: وإن ادعى رجلان ملكا في يد رجل بينهما نصفين، فأقر لأحدهما بنصفه(٣)**، وجحد الآخر، فإن كان**(٤) **قد عزيا إلى جهة واحدة، من إرث أو ابتياع، وذكرا أنهما لم يقبضا،** أي: بأن قالا: غصب(٥) هذه الدار من أبينا، ونحن ورثناها منه، أو: اشترينا هذه الدار من فلان عقدا واحدا، وأنت غصبتها منا قبل القبض من يد البائع؛ كذا قاله القاضي الحسين عن العراقيين.

قال: وجب على المقر له أن يدفع نصف ما أخذ إلى شريكه؛ لأنهما اعترفا أن الدار بينهما بسبب يقتضي الاشتراك، فإذا غصب بعضها كان بينهما [وما بقي يكون مشتركا؛ كما لو كان ذلك طعامًا فهلك بعضه؛ فإن الباقي يكون بينهما](٦)، وهذا ما حكاه الإمام عن النص في مسألة الإرث، لكن لفظ «المختصر»: لو أن رجلين ادعيا دارًا في يد رجل، فقالا: ورثناها عن أبينا، وأقر لأحدهما بنصفها(٧)، فصالحه عن ذلك الذي أقر له به على شيء، كان لأخيه أن يدخل معه فيه.

وألحق الشيخ أبو حامد وأصحابه - كما قال «الرافعي» - ومنهم القاضي أبو الطيب والماوردي - مسألة البيع بها، وهو اختيار القاضي الحسين [وجماعة من المحققين؛ كما قال الإمام، ولم يحك القاضي الحسين](٨) في «تعليقه» عن العراقيين غيره.

ونقل ابن الصباغ: أن القاضي في المجرد حكى فيها وجها آخر، عزاه «الرافعي» إلى أبوي علي: ابن أبي هريرة، والطبري-: أنه لا يجب على المقر له دفع شيء إلى شريكه، وبه قال ابن كج؛ لأن البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين، وقد حكاه الإمام - أيضًا - عن رواية - الشيخ [يعني: أبا علي](٩) - والصيدلاني،

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: نصفه.
(٤) في التنبيه: كانا.
(٥) في أ: غصبنا.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: بنصفه.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: أبي محمد.

والفوراني، ولم أر في «الإبانة» غيره.

وقال[١] ابن يونس: إن الشيخ أبا حامد لم يذكر سواه.

ثم أشار الإمام إلى أن هذا الخلاف يبنى[٢] على الخلاف في أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري أم لا؟

فإن قلنا بالتعدد فلا مشاركة؛ كما لو اشتريا في صفقتين؛ فإنه لا يتخيل خلاف في المشاركة، بل الوجه القطع بأنه إذا أقر لأحدهما في هذه الصورة، لا يشاركه الآخر؛ فإن الشراء متميز [عن الشراء تميز][٣] الشراء عن الهبة.

وقد تلخص مما ذكرناه: أن في مسألة الإرث لا خلاف في المشاركة؛ كما هو ظاهر النص، وفي مسألة البيع وجهان.

فإن قلت: قد نص الشافعي على أنه إذا ادعى ورثة ميت: أن لأبيهم حقا على إنسان، فأنكر[٤]، وأقاموا شاهدًا واحدًا، وحلف بعضهم دون الباقي، استحق الحالف قدر نصيبه، ولم يشاركه فيه من لم يحلف، والمسألة كالمسألة من حيث المعنى، فهلا خرج من كل مسألة إلى الأخرى قول، وجعلتا على قولين؛ كما هو عادة الأصحاب في مثل ذلك؟

قلت: قد حكاه الغزالي في «الوسيط»، واستغرب في الحكاية؛ لأن المشهور في ذلك أن ابن القاص في شرحه قال: إن من أصحابنا من قال في مسألة الشاهد واليمين بالمشاركة؛ تخريجا من[٥] النص في مسألة الإقرار.

والصحيح - كما قاله ابن الصباغ وغيره في باب القضاء مع الشاهد - تقرير النصين، ولم يورد الماوردي والبندنيجي غيره.

والفرق: أن الذي لم يقر له في مسألة الإقرار لم يسقط حقه، والذي امتنع من اليمين في مسألة الشاهد واليمين، أسقط حقه بإبائه؛ فلا يجوز أن يستحقه بيمين غيره.

[و][٦] لأن المجحود[٧] كالمغصوب، وغصب بعض التركة يوجب التساوي

---

(١) في ص: وفي.
(٢) في أ: مبني.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: فأنكروا.
(٥) في ص: في.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: الجحود.

في الباقي، والممتنع هاهنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه؛ فصار كالمسلم والتارك له على خصمه، وجرى ذلك مجرى أخوين أقر رجل لأبيهما بدين، فقتله أحدهما، ولم يقتله الآخر، فإن حق القاتل خالص له لا يشاركه فيه غير القاتل؛ لأنه تارك لحقه منه.

وحكى الإمام أن من الأصحاب من قال: المدعى في مسألة الشاهد واليمين ليس عينا مستحقة [بينهما](١)، بل دينا، وفي مسألة الإقرار المدعى عين، فلو كانت مسألة الإقرار في الدين، لكانت كمسألة الشاهد واليمين، ولكان المقر له منفردا بما سلم له لا يشاركه الآخر.

ولو كانت مسألة الشاهد واليمين في عين، لاشترك الناقل والحالف في المأخوذ.

قال: وهذا بعيد.

قال: وإن لم يعزيا إلى جهة واحدة، أي: إما لكون أحدهما عزى ملكه إلى بيع، والآخر إلى هبة، [أو أحدهما إلى إرث، والآخر إلى بيع](٢)، ونحو ذلك، أو لكونهما أطلقا الدعوى بالملك من غير ذكر سبب [ملك](٣)، أو أطلق أحدهما، وذكر الآخر السبب.

قال: أو أقرا(٤) بالقبض، أي: بأن قالا: ورثناها من أبينا، أو اشتريناها من زيد في عقد واحد، وقبضناها - لم يلزمه أن يدفع إليه شيئا:

أما في الأولى؛ فلأنهما إن عزيا إلى شيئين مختلفين، لم تكن دعوى كل واحد مقتضية للمشاركة؛ فلا يلزمه.

وإن أطلقا الدعوى بالملك من غير ذكر السبب، أو أطلقه أحدهما، وبينه الآخر، فيجوز أن يكون السبب مختلفا؛ فلا ينزع منه ما ثبت له ظاهرا بالشك.

وأما في الثانية؛ فلأن بالقبض قد استقر ملك كل واحد منهما على ما قبضه، وحصلت المساواة الممنوع من ضدها في الإرث، ويجوز أن يطرأ الغصب على نصيب أحدهما دون الآخر، وإذا كان كذلك، لم تلزم المشاركة بالاحتمال، ووراء ذلك أمور:

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) في التنبيه: أقر.

أحدها: حكى الإمام فيما إذا أطلقا الدعوى بالملك، ولم ينسباه إلى سبب: أن الأصحاب ألحقوا هذا بما إذا أسندا دعواهما إلى الشراء أو غيره من الأسباب المتحدة الواقعة على موجب الشركة، وقد مضى التفصيل فيه، وهذا يقتضي أن [يكون][1] في المشاركة وجهان.

وقد حكى «الرافعي» أن المنصوص عليه في «المختصر» ما ذكره الشيخ، وهو كذلك، ولم يحك غيره.

الثاني: حكى المتولي وغيره وجها فيما إذا أقر بالقبض في مسألة الإرث - بالمشاركة؛ لأن إيجاب [الإرث][2] الشيوع.

قلت: وقد يقال: إن على هذا ينطبق ما أطلقه المصنف في «المهذب»، وابن الصباغ؛ تبعا للقاضي أبي الطيب، والغزالي؛ تبعا للفوراني دون إمامه - من المشاركة من غير تقييد بعدم القبض؛ كما هو ظاهر النص في «المختصر» في مسألة الإرث؛ كما حكيناه من قبل؛ لأنه حينئذ يكون لا فرق بين أن يقبضا أو لا؛ ولذلك[3] صح الإطلاق.

لكن قد يكون إطلاقهم محمولا على الظاهر، فإن قرينة دعوى الإرث تدل على أنه لم يقبض، وإلا لما جرت العادة بأن الإنسان إذا ورث شيئا وقبضه، ثم غصب منه: أن يدعي الإرث مع أن الأصل عدم القبض.

ثم الذي يظهر: جريان هذا الوجه في مسألة البيع -أيضًا- إذا ألحقناها بها؛ لما ستعرفه.

والذي عليه الأكثرون - كما قال «الرافعي»، ولم يحك القاضي الحسين عن العراقيين غير ما ذكره الشيخ.

وعن الشيخ أبي حامد: أنه علله بأنه يحتمل أن يكون قد اشترى نصيب أحدهما، واستولى على الجملة.

قيل: وهذه العلة ترشد إلى أن اشتراط عدم القبض في المشاركة يليق بمسألة البيع، لا بمسألة الإرث؛ لأن بيع الموروث يصح قبل القبض.

الثالث: اعتبر الماوردي في عدم المشاركة مع وجود الاعتراف بالقبض وقوع القسمة، ولم أره لغيره.

---

(١) سقط في ص. (٢) سقط في ص. (٣) في ص: فلذلك.

واعلم أن الإمام و«الرافعي» قالا: إن الوجهين المذكورين في المشاركة فيما إذا عزيا إلى بيع جاريان فيما لو عزيا إلى هبة.

والماوردي قال: إن حكم الهبة حكم البيع، وفيه نظر؛ من جهة أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وقد تقدم أن المقبوض لا مشاركة فيه.

فرع: إذا صالح المقر له على النصف المقر به، حيث قلنا: يشاركه الآخر، قال القاضي أبو الطيب وغيره: بطل في نصيب الآخر، وهل يصح في نصيب المقر له؟ فيه قولا تفريق الصفقة.

وحكى الإمام: أن طوائف من الأصحاب ذكروا وجها في صحة الصلح في جميع[(١)] النصف، وهو ظاهر النص في السواء، أي: حيث قال كما ذكرنا، كان لأخيه أن يدخل معه فيه، يعني: في مال الصلح، كما قاله المزني، واعترض به على الشافعي.

قال: ولست أعرف لهذا وجهًا، وكل ما يتكلف ذكره في التصحيح[(٢)] يتضمن استبداد المقر له بالنصف، وثمنه، وأقصى ما قيل فيه: أن المقر له والمدعى عليه هما المتعاقدان، وهما متقاران، والعبرة بتقارر المتعاقدين، وهذا أخذ من كلام القاضي الحسين، فإنه هكذا قال:

قال: وهذا باطل قطعا؛ فإن المقر له إن كان يعرف حكم المسألة، يعترف لصاحبه بحصته في النصف المقر به، وإن كان لا يعرفه، فهو كذلك، ومن ظن ملك الغير ملك نفسه، لم ينفذ بهذا السبب بيعه.

والقاضي أبو الطيب وغيره ردوا على المزني، وقالوا: هو نقل كلام الشافعي مختصرًا، فوهم في معناه، وليس مراد الشافعي أن الأخ يشارك أخاه [في مال الصلح، بل في النصف الذي أقر به، وقد ذكره في الأم مفسرًا فقال: إن أخاه][(٣)] يرجع عليه بنصف ما أقر له به.

أما إذا أقر لأحدهما بجميعه، فحيث قلنا: يكون النصف بينهما، فكذلك الكل، وحيث قلنا: ينفرد المقر له بالمقر به، فإن عاد، وادعى النصف الآخر، سلم إليه، لجواز أن يكون قد اقتصر على دعوى النصف[(٤)]، لتيسُّر بينته، أو لكونه يخاف جحوده الكل.

---

(١) في ص: جمع.
(٢) في أ: الصحيح.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: التلف.

ولو قال: النصف الآخر لصاحبي، سلم له[١]، وإن لم يثبته لنفسه ولا لصاحبه، ففيه ثلاثة أوجه، ذكرناها في باب الدعاوى.

تنبيه: قوله: عزيا إلى جهة أي: أضاف، يقال: عزوته إلى كذا، وعزيته، وعزواه، وعزياه: لغتان، والواو أفصح.

قال: وإن أقر رجل، فقال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، أو غصبتها من زيد، لا بل من عمرو - لزمه الإقرار الأول؛ لما تقرر أن من أقر بحق لآدمي لا يقبل رجوعه.

قال: وهل يغرم للثاني[٢]؟ فيه قولان:

وجه [عدم] [٣] الغرم: أن العين باقية، يمكن عودها إلى صاحبها، ومنازعته فيها، وهو يقول: أنا معترف لك بها، وإنما الشرع انتزعها؛ فلا يلزمني الغرم؛ وهذا ما حكاه في «المختصر»؛ أخذًا من نصه عليه في كتاب الإقرار والمواهب[٤] من الأم.

ووجه الثاني: أنه أحال بينه وبين ماله؛ فلزمه الغرم؛ كما لو غصب عبدا، فأبق من يده، أو درة فسقطت في «البحر»، وهذا ما نص عليه في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر الذي لم ينقل المزني منه شيئا مع الأول، وهو الصحيح في «تعليق» أبي الطيب، و«الشامل»، وغيرهما.

وقيل: إن سلمها الحاكم بإقراره ففيه قولان؛ لأنه معذور، وتوجيههما ما تقدم.

وإن سلمها المقر بنفسه، لزمه الغرم قولًا واحدًا؛ لأنه غير معذور، وهذه طريقة أبي على الطبري، وآخرين من أصحابنا؛ كما قال الماوردي.

قال: والصحيح: أنه لا فرق بين المسألتين؛ لأن الحاكم إنما سلمها بإقراره، فهو كما لو سلمها بنفسه، وهذه طريقة أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، وقد صححها القاضي أبو الطيب، وغيره أيضًا.

ووراء ذلك طريقان:

إحداهما: في المسألة الثانية أنه في تغريمه القولان، وفي المسألة الأولى، لا يغرم قولًا وحدًا؛ لأنه لم يقر بالجناية، فلا يغرم، ولا كذلك في الثانية؛ فإنه أقر بالجناية.

---

(١) في ص: إليه.
(٢) في التنبيه: للآخر.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: المواريث.

والثانية: حكاها الماوردي قبيل الكلام فيما إذا شهدا بحرية عبد، فردت شهادتهما من كتاب الإقرار عن رواية أبي إسحاق، عن بعض الأصحاب في المسألة الأولى: أنه إن أخطأ فلا ضمان عليه، وإن تعمد ذلك ففيه القولان.

وليست الطريقتان بشيء.

والخلاف في المسألة الأولى جار فيما لو قال: غصبت هذه الدار من زيد، وغصبها زيد من عمرو؛ كما حكاه الماوردي وغيره.

فروع:

أحدها: لو أقر بأن[1] العبد الذي في تركة أبيه لفلان، [لا بل لفلان][2]، فطريقان:

منهم من خرجه على القولين.

ومنهم من قطع بأنه لا يلزمه الغرم.

والفرق: أنه إذا أقر بما يغلب على ظنه، ولا يؤخذ بالعلم والإحاطة يعذر[3]، وإذا أقر في مال نفسه، حمل على العلم والإحاطة؛ لأنها ممكنة؛ فلم يعذر في الرجوع عن الإقرار؛ قاله ابن الصباغ وغيره.

الفرع الثاني: إذا قال: غصبت هذه الدار من زيد، وغصبتها من عمرو، فهل يكون كما لو قال: غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو، أو يكون حكمه [حكم ما][4] لو قال: غصبتها من زيد وعمرو، حتى تسلم إليهما؟ فيه وجهان في «الحاوي».

الفرع الثالث: إذا كان في يد شخص عين، فانتزعها شخص منه باليمين مع النكول، ثم جاء آخر يدعيها، هل له طلب القيمة؟ إن قلنا: إن يمين الرد مع النكول كالبينة فلا، وإن قلنا: كالإقرار، فعلى الطريقين في الغُرْم.

قال: وإن باع شيئًا، وأخذ الثمن، ثم أقر بأن[5] المبيع لغيره - فقد قيل: يلزمه الغرْم قولًا واحدًا؛ لأنه قد أخذ عوضه، وللقبض أثر في الضمان؛ ألا ترى أنه لو غُرّ بحرية أمة، فنكحها، وأحبلها، ثم أجهضت بجناية جان يغرم المغرور الجنين لمالك الجارية لأنه يأخذ الغرة؟!

---

(١) في ص: أن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: فعذر.
(٤) في أ: كما.
(٥) في ص: أن.

ولو سقط ميتا من غير جناية جانٍ لم يغرم؛ وهذا مانسبه الماسرجسي إلى ابن أبي هريرة، وهو الصحيح عند البغوي والنواوي وغيرهما.

وقال ابن الصباغ: إنه يجيء على طريقة من اعتبر في القولين تسليم الحاكم.

وقيل: **على قولين**، كما تقدم.

وأخذ العوض لا أثر له فيما نحن فيه؛ ألا ترى أنه لو باع الوديعة ضمن، ولو وهبها ضمن؟! فاستوى أخذ العوض وعدمه.

وعلى الطريقين يتخرج سماع الدعوى على البائع بقيمة العين المبيعة: إن قلنا: يغرم سمعت، وإلا فلا؛ كذا قاله «الرافعي».

ويجيء فيه على طريقة ذكرنا مثلها في باب الدعاوى: أنا إذا قلنا: لا يغرم، هل تسمع الدعوى عليه؛ بناء على أن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار، وقد حكى القاضي الحسين الطريقين المذكورين في الكتاب في حالة عدم أخذه الثمن وفرق على الأول - وهو الذي صححه أيضًا - بين هذه الصورة، وبين الصورة الأولى بأنه هاهنا فوت عليه العين بقوله؛ فصار كما لو فوتها عليه بفعله، وأشار إلى أن المفوت إنشاؤه البيع؛ كما قاله الإمام.

ومحل الخلاف - كما حكاه الإمام في كتاب الغصب عن صاحب التقريب - إذا قال: بعته وهو ملكي، فإن أطلق البيع، ولم يدع الملك، لم يضمن؛ فإن الإنسان قد يبيع ما لا يملك.

قال القاضي الحسين قبيل باب الإقرار بالوارث: والقولان جاريان فيما لو أعتق العبد، ثم أقر به لآخر: أنه غصبه منه، هل يغرم للمقر له؟ وكذا حكاهما الماوردي، وفي ذلك نظر يظهر لك مما تقدم من أن شهود العتق والطلاق إذا رجعوا بعد الحكم يغرمون.

قال: **وإن قال: غصبت من أحدهما، [أخذ بتعيينه]**(١) لأنه أقر بمبهم؛ فرجع إليه فيه.

قال: وإن(٢) **قال: لا أعرفه، وصدقاه، انتزع منه**؛ لأنه اعترف بأنه ليس له، **وكانا خصمين فيه**؛ لأن الحق فيه لأحدهما باعترافه، ولا مزية لأحدهما على الآخر.

---

(١) في أ: بعينه.
(٢) في التنبيه: فإن.

قال القاضي الحسين في كتاب الدعاوى: ويحلف كل واحد منهما صاحبه بأنه لا يلزمك تسليم هذا [المال][١] إلي، فإن حلفا كان بينهما، وكذا إن نكلا.

وقال القاضي أبو الطيب هنا: إنهما إذا حلفا، وقف حتى يصطلحا.

ومن طريق الأولى: أن يكون الحكم كذلك إذا نكلا.

وقد ذكر في «الشامل» الوقف في الصورتين هاهنا، وقال في باب الدعوى في الميراث: إنهما إذا صدقاه، أو كذباه، وحلف، فهل يوقف أو يقسم بينهما؟ فيه وجهان، والمذكور منهما في «الحاوي» هنا و«الرافعي» الأول.

وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قال القاضي الحسين: سلم إلى الحالف، وهو الذي أورده ابن الصباغ وغيره هنا.

قال: وإن كذباه، [أو أحدهما][٢]، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعرف بحاله، ويلزمه أن يحلف إذا كذباه لكل منهما يمينا واحدة؛ كما حكاه الإمام هنا، وأحال الكلام فيه على ما ذكره فيما إذا زوج المرأة وليان من رجلين، والتبس الحال، وقد ذكر هو ومن تبعه ثم: أن الزوجين لو ادعيا عليها العلم بالأسبق، وادعت عدمه - في كيفية حلفهما إذا لم يرضيا بيمين واحدة [وجهان:

أحدهما: تحلف لكل منهما يمينا.

والثاني: تحلف لهما يمينا واحدة؛ حتى لو حضر أحدهما، وادعى، فحلفت على نفي العلم بالأسبق من العقدين، ثم حضر الآخر، ورام حلفها كذلك، لم تحلف، ولو حضرا معا، ورضيا بيمين واحدة][٣] كفى [بلا خلاف][٤]، وقد أشرت إلى ذلك في باب[٥] اليمين في الدعاوى.

قال: وإن قال: هو لفلان، سلم إليه، ولا يغرم للآخر شيئا؛ لأنه لم يقر له بشيء.

نعم: هل له تحليفه؟ الصحيح - وهو الذي أورده القاضي أبو الطيب وغيره-: أنا إذا قلنا: إنه يغرم لو أقر، حلفه، وإلا فلا.

وحكى الإمام أن بعض الأصحاب أبعد، فقال: إذا قلنا: لا يغرم، انبنى تحليفه

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: كتاب.

على أن يمين الرد مع الحلف كالبينة أو كالإقرار؟ فإن قلنا: كالإقرار، فلا يحلف، وإلا حلف.

فإن امتنع، وحلف المدعي، قضى له بالعين، وقد تقدم مثل هذه الطريقة في باب الدعاوى، وذكرت فيه عن صاحب «الإشراف» [وغيره][(١)] شيئا يتعلق بما نحن فيه؛ فليطلب منه.

قال: وإن قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكها لعمرو، لزمه أن يسلم إلى زيد؛ لأن قوله غصبتها من زيد، يقتضي أنها كانت في يد زيد [بحق][(٢)]؛ فأعيدت إليه، وقوله بعد ذلك: وملكها لعمرو إن كان[(٣)] شهادة فهي مردودة؛ لإقراره بالغصب، وإن كان إقرارا فهو غير معمول به في الحال؛ لأنها خرجت عن يده بقوله السابق، وشرط نفوذ الإقرار في الحال: أن يكون المقر به في يد المقر، بحيث لو ادعى الملك لنفسه لكان القول قوله.

قال: ولا يلزمه لعمرو شيئا؛ لأن قوله: وملكها لعمرو، لا ينافي قوله: غصبتها من زيد؛ لجواز أن تكون في يد زيد بإجارة من عمرو، أو رهن؛ فلم توجد منه إحالة، فلم يضمن، وهذا ما نص عليه، وهو الصحيح في الطرق، والمحكي في «النهاية» عند الجمهور.

وقيل: إنه على قولين، حكاه القاضي الحسين، واختاره في «التهذيب».

فرع: لو قال: استعرت هذه الدار من زيد، وملكها لعمرو، سمعت شهادته لعمرو؛ لأن شهادة المستعير مسموعة؛ قاله الماوردي.

قال: وإن قال: هذه الدار ملكها لزيد، وقد غصبتها من عمرو، فقد قيل: هي كالمسألة[(٤)] قبلها، أي: تسلم لعمرو، ولا يغرم لزيد شيئًا؛ لأن الإقرارين إذا كان غير متنافيين، فلا فرق بين تقديم أحدهما وتأخيره، وهذا أصح في «تعليق» القاضي أبي الطيب والحسين.

وقيل: تسلم إلى الأول - أي: لزيد - لأنه أقر له بالملك أولا، ومقتضى ذلك: أن تسلم العين له؛ فلم يقبل رجوعه عنه.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: كانت.
(٤) في التنبيه: كالتي.

قال: وهل يغرم للثاني؟ - أي: لعمرو- [فيه قولان][1]؛ لما سبق وهذا ما أورده الماوردي، وقال: إن الحكم هكذا فيما لو قال: هذه الدار لزيد، وقد استعرتها من عمرو.

قال «الرافعي»: وفي هذه الطريقة مباحثة؛ لأنا إذا غرمنا المقر في الصورة السابقة للثاني فإنما نغرمه القيمة لأنه أقر له بالملك، وهنا جعلناه[2] مقرا باليد، دون الملك، فلا وجه لتغريمه القيمة بل القياس أن يسأل عن يده: أكانت بإجارة، أو رهن، أو غير ذلك؟

فإن أسندها إلى إجارة، غرم قيمة المنفعة.

وإن أسندها إلى رهن، غرم قيمة المرهون؛ ليتوثق به في دينه، وكأنه أتلف المرهون، ثم إن وفي الدين من موضع آخر ترد[3] القيمة عليه.

قال: ومن أقر بنسب صغير مجهول النسب، أي: [والحرية][4]، وأمكن صدقه، ولا منازع له فيه، ثبت نسبه؛ لأنه أقر له بحق، لا ضرر فيه على غيره؛ فأشبه ما لو أقر له بمال.

وأيضًا: فإن إقامة البينة على النسب تعسر، فلو لم يثبت[5] بالاستلحاق، لضاع كثير من الأنساب.

والمجنون في هذا المعنى كالصغير.

نعم، لو بلغ الصغير، وأفاق المجنون، وأنكر النسب، فهل يندفع [النسب][6]؟ فيه وجهان، حكيناهما في باب اللقيط، كالوجهين فيما إذا ادعى شخص رق صغير في يده، وحكم له به، فبلغ، وادعى الحرية.

والأظهر منهما في «التهذيب»، وغيره، وبه جزم الماوردي، والقاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والمصنف-: أنه لا يندفع، وعلى هذا: لو رام المقر له[7] تحليف المقر، قال ابن الصباغ: لا يحلف؛ لأنه لو رجع، لم يقبل؛ فلا معنى لتحليفه، بخلاف العبد الصغير إذا بلغ، ورام تحليف من حكم له بملكه، فإنه

---

(١) في التنبيه: على قولين.
(٢) في ص: جعلنا.
(٣) في ص: فترد.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ينسب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: به.

يمكن منه؛ لأنه لو أقر بذلك، لعمل به؛ وهذا منه تفريع على أن من ثبت نسبه بالاستلحاق والتصديق منه؛ لكبره، ثم توافق هو والمستلحق على نفي النسب: أنه لا ينتفي؛ كما ذهب إليه الشيخ أبو حامد وطائفة؛ كما قاله في «الحاوي»؛ واختاره في «المرشد»؛ قياسًا على ما لو ثبت نسبة بالفراش.

أما إذا قلنا: إن النسب ينتفي في هذه الصورة؛ كما حكاه في «التهذيب» عن أبي علي بن أبي هريرة، والمصنف عن أبي علي الطبري، والماوردي عنهما وطائفة - فيظهر أن له التحليف.

ثم قضية التشبيه الذي ذكرناه: أن الصبي لو كان مراهقا عاقلا: أن يكون في اشتراط تصديقه خلاف، كما تقدمت حكايته في الكتاب فيما إذا ادعى رق مثل هذا من هو في يده، هل يحتاج إلى تصديقه كالبالغ، أم لا؟ كذلك لو كذب في حال صباه، هل يؤثر - إذا قلنا: إنه بعد البلوغ مؤثر - أم لا؟ ولم أر للأصحاب تعرضا لهذا، بل الذي رأيته فيما وقفت [عليه][1] من كتبهم ما ذكره الشيخ.

أما إذا كان الصغير رقيقًا للمستلحق، فهو كالحر.

وإن كان لغيره، ففي «التهذيب» وغيره: أنه لا يثبت.

ولو كذب المقر الحس؛ بأن يكون الصغير في سن لا يتصور أن يولد للمستلحق، أو أتت به امرأة من بلاد بعيدة لم يخرج إليها المستلحق، ولا أتت تلك المرأة إلى بلده قبل ذلك، ولا وصل إليها ماؤه؛ كما أشار إليه «الرافعي»، ولا احتمل شيء من ذلك؛ فلا اعتبار بإقراره؛ كما قاله «الرافعي»، والقاضي الحسين.

وأطلق [ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب][2] والماوردي القول باللحوق فيها.

ومحل الكلام في احتمال اللحوق وعدمه باب ما يلحق به النسب.

ولو كذبه الشرع بأن كان المستلحق مشهور النسب من غير مدعي النسب، لغا إقراره أيضًا بالنسبة إلى النسب؛ لما فيه من الإضرار بالغير.

ولا فرق بين أن يصدقه ذلك الغير والولد لو كان بالغا، أو لا؛ لما فيه من حق الله تعالى.

---

(١) سقط في ص.

(٢) في ص: القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

نعم: لو كان المُسْتَلْحَق [عبدًا للمقر المستلْحِق][1]، فهل يعتق؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين، في باب تدبير الصبي، وأجراهما فيما لو كان مجهول النسب بالغًا، وكذب سيده في الاستلحاق، وكذا فيما لو قال لزوجته: أنت ابنتي، وكانت مشهورة النسب من غيره، أو كبيرة وكذبته - في أنه هل ينفسخ النكاح أم لا؟

ولو كان في حال الإقرار ثم منازع في النسب، فقد تقدم حكمه في باب اللقيط.

تنبيه: قول الشيخ: ومن أقر...، إلى آخره يقتضي أنه لا فرق فيما ذكره بين المسلم والكافر، والرشيد والسفيه، والحر والعبد؛ لأن لفظة «من» عامة؛ فشملت من ذكرناه؛ وهذا مما لا شك فيه في المسلم إذا كان رشيدًا، وأما الكافر فقد تقدم الكلام في استلحاقه في باب اللقيط، والسفيه ملحق في هذا بالرشيد عند الجمهور، وقد ذكرناه في كتاب الحجر.

وحكى القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عند الكلام في الإقرار للوارث في صحة إقراره وجهين، والأصح الأول.

وأما العبد، فهو كمن عليه ولاء، وسيأتي، على أنه يخرج بقول الشيخ من بعد: «فإن كان ميتا ورثه»، فإن العبد لا يرث؛ فيكون هذا كالمبين للمراد من الأول، ومنه يظهر أن المراد بالصغير: الحر أيضًا.

فإن قلت: لفظة «من» تشمل الذكر والأنثى، وفي استلحاق المرأة الولد خلاف تقدم في اللقيط، فلم لا نبهت عليه أيضًا؟

قلت: جوابه ما تقدم في باب تحمل الشهادة: أن النسب مختص بجانب العصبة، فهي مخرجة بقول الشيخ: بنسب، والله أعلم.

قال: **فإن كان** - أي: الصغير - **ميتا** - أي: حالة الاستلحاق - **ورثه.**

هذا الفصل ينظم حكمين:

أحدهما: أن استلحاق الصغير بعد موته كما هو في حياته؛ لأن الشرائط المعتبرة في حياته موجودة بعد وفاته، وما يتوقع من تهمة الإرث فلا أثر لها؛ لأن أمر النسب مبني على التغليب والإمكان؛ ولهذا يثبت بمجرد الإمكان.

وأيضًا: فلما كانت تهمة وجوب نفقة المُسْتَلْحِق إذا كان فقيرا في مال

---

(١) سقط في أ.

المُسْتَلْحَق في حال حياته وتصرفه في ماله - غير مانعة من الاستلحاق؛ وكذا تهمة سقوط القصاص عنه إذا كان قد قتله، ثم استلحقه، فكذلك تهمة الميراث لا تكون مانعة منه.

الثاني: أن الإرث يثبت؛ لأنه فرع النسب، وإذا ثبت الأصل، ثبت فرعه، حيث لا مانع، ولا مانع.

وهكذا حكم استلحاق من بلغ مجنونا بعد موته، أما استلحاق من طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، فسيأتي.

قال: وإن أقر بنسب كبير - أي: عاقل حر- لم يثبت نسبه حتى يصدقه؛ لأنه يمكن تصديقه؛ فاعتبر، بخلاف الصغير والمجنون، وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب، والبندنيجي، وغيرهما في كتاب العاقلة، وهاهنا؛ فيكون شرطًا زائدًا على ما ذكر في الصغير، وبه تكمل الشرائط أربعة، فإن أنكر، كان للمقر تحليفه، فإن نكل، حلف المدعي وثبت النسب.

وكذا لو قال كبير لشخص: أنت أبي، فأنكر، فله طلب يمينه.

قال: وإن[1] كان ميتًا، لم يثبت نسبه؛ لفوات شرطه، وهو التصديق.

ولأن تأخر الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفا من إنكاره، وهذا ما أورده القاضي الحسين في «تعليقه»، والماوردي، وهو الأصح في «التهذيب»، وقد حكاه بعضهم قولا، والمصنف وجها، مع وجه آخر صححه: أنه يثبت، وقال في «الشامل»: إنه المذهب، ونسبه «الرافعي» إلى الأكثرين، ولم يورد المتولي سواه؛ إلحاقًا له بالصغير، ومنعوا كون التصديق شرطًا على الإطلاق، بل هو شرط إذا كان المستلحق أهلا للتصديق.

وأما الكلام الثاني، فهو تمسك بالتهمة، وقد بينا أنه لا اعتبار بها في النسب.

ويجري الوجهان فيما لو استلحق ميتا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، أما إذا كان الكبير عبدًا لغير المستلحق، وصدق، فهل يثبت نسبه؟ فيه وجهان في «الرافعي»، و«التهذيب»، وهما جاريان في العتق، وقد يؤخذ المنع من كلام الشيخ - كما سيأتي: أن المقر لو كان [عبدا][2] فهو كمن عليه ولاء، ومن عليه ولاء، هل يصح إقراره بأب؟ فيه خلاف:

---

(١) في التنبيه: فإن.

(٢) سقط في ص.

الذي ذكره الشيخ: المنع.

ووجه الأخذ: أنه لا بد في ثبوت نسب الكبير من التوافق عليه؛ من جهة المقر، والمقر به، فنقيس أحد الأمرين على الآخر، ويشهد لذلك أن ابن اللبان قال: من قبل من أصحابنا إقرار المرأة بالولد، قبل الإقرار بالأم، ومن لم يقبل إقرارها، لم يقبل [الإقرار بالأم؛ لإمكان البينة؛ كذا حكاه في الزوائد عنه، وأنه قال - أيضًا -: من قبل إقرارها، قبل إقرار ورثتها بولدها، ومن لم يقبل إقرارها، لم يقبل][1] إقرار ورثتها إلا أن يصدقهم زوجها.

تنبيه: المفهوم من التصديق: أن يقول الشخص: صدقت، وما في معناه؛ إذ هو الحقيقة، وقد تقدم في باب تحمل الشهادة: أنه يقوم السكوت مقامه عند العراقيين على تفصيل فيه، ومنازعة، فليطلب منه؛ ولأجله قال بعض المتأخرين:إن الشرط في البالغ عدم التكذيب، أو وجود التصديق؟ يجتمع من كلام الأصحاب فيه وجهان.

قال: وإن أقر من عليه ولاء بأخ، أو أب، لم يقبل؛ لما فيه من الإضرار بالمولى.

وفيه قول آخر: أنه يقبل؛ كالحر إذا كان له عم، فأقر بأخ.

والصحيح - وبه جزم القاضي أبو الطيب، وغيره في باب دعوى الأعاجم ما ذكره الشيخ، وفرقوا بفرقين:

أحدهما: أن الميراث بالولاء حق من حقوق الملك، والعبد لا يملك إسقاط حق سيده فيما طريقه المال؛ دليله: عدم قبول إقراره بجناية الخطأ بالنسبة إلى «التعليق» بالرقبة، وليس كذلك الميراث بالنسب.

والثاني: أن الولاء يثبت من طريق المعاوضة، وهو الشراء المتقدم للعبد، فهو كسائر الأملاك، وقد بينا أنه لا يملك إسقاط الملك بحال؛ فكذلك حق الملك.

قال: وإن أقر بنسب ابن، فقد قيل: يقبل؛ لأن به حاجة إلى استلحاق الابن؛ لأنه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة غيره إلا بالبينة؛ بخلاف الأخ، والأب، فإنه يتصور ثبوت نسبه من جهة أبيه وجده.

ولأن المعتق ليس له منعه من أن يستولد ولدًا، فهو قادر على سبب استحداثه؛

---

(١) سقط في أ.

فلا يكون له منعه منه[١] إن أقر به؛ لأن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار؛ وهذا ما نص عليه في كتاب اللقيط، وصححه البندنيجي في باب دعوى الأعاجم، وكذلك النواوي، ولم يحك القاضي أبو الطيب في باب عقل من لا يعرف نسبه غيره[٢].

وقيل: **لا يقبل**؛ كالإقرار بالأخ.

وقد حكى الماوردي، وابن الصباغ في كتاب السير قبل باب المبارزة - وجها ثالثًا: أنه إن أمكن أن يكون ولد له بعد عتقه، قبل؛ لأنه يملك الاستيلاد، ولا يملكه قبل ذلك.

قلت: وقياس هذا أن يقال: إن أمكن أن يكون ولد له بعد أن أذن له السيد في التزويج قبل.

وإقرار العبد بالنسب كإقرار من عليه الولاء، سواء؛ قاله في التتمة، وقد قدمت ذكره في باب اللقيط؛ فليطلب منه.

فرع: إذا أقر الابن على أبيه بالولاء، فقال: هو معتق فلان، ثبت الولاء عليه وإن كان المقر مستغرقًا؛ كما في النسب؛ قاله القفال في «الفتاوى».

قال: **وإن أقر الورثة بنسب** - أي: لم ينفه من أُلحق به - **فإن كان المقر به يحجبهم** - أي: كما إذا أقر الأعمام بأخ للميت، والإخوة بابن لأبيهم، أو المعتق بابن أو أخ أو عم للمعتق - **ثبت النسب**؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ «قَضَى فِي كُلِّ مُسْتَلْحَقٍ اسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ: «فَقَدْ لَحِقَ بِمَنِ اسْتَلْحَقَهُ»[٣]، وهذا نص عام فيما نحن فيه.

ولأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه، وفي إثباتها بالحجج والبينات في قبض الديون، والقصاص، والنسب حق له إثباته حيًّا؛ فكان لورثته إثباته ميتًا؛ كالديون، والقصاص.

قال: **[دون الإرث]**[٤]؛ لأنه لو ثبت يحجب المقرين، وخرجوا عن أن يكونوا

---

(١) في أ: من. (٢) في أ: وغيره.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٦٨٨) كتاب الطلاق، باب: في ادعاء ولد الزنا، برقم (٢٢٦٥)، وابن ماجه (٢/ ٩١٧) كتاب الفرائض، باب: في ادعاء الولد، برقم (٢٧٤٦).

(٤) في التنبيه: والإرث.

وارثين، وحينئذ يبطل الإقرار؛ لأن صحة الإقرار معتبرة بأن يكون المقر وارثا؛ ألا ترى أن الابن الكافر إذا أقر بأخ من أبيه المسلم، لم يثبت نسبه؛ لعدم الإرث، وإذا بطل الإقرار، بطل النسب والإرث؛ فكان ثبوته يؤدي إلى نفيه؛ فبطل، وأثبت النسب دونه؛ فإنه قد يثبت ولا ميراث؛ لموانع؛ فيجعل هذا منها.

وقيل: يثبت الإرث[1] فيه؛ لثبوت النسب؛ فإنه فرعه، ولأن الأصحاب أجمعوا على أن الابن المستغرق إذا أقر بأخ ثبت نسبه وميراثه وإن كان بإقراره يخرج عن أن يكون جميع الورثة، فلما كان هذا غير مانع[2]، كذلك الأول، وهذا قول ابن سريج.

قال: وليس بشيء.

وقال القاضي أبو الطيب: إنه خلاف الإجماع، ولا يشبه ما ذكره؛ لأنه إذا كان المقر به كبيرًا فقد اتفقا على ذلك، وإن كان صغيرًا لم تعتبر موافقته، فقد أقر كل من يعتبر إقراره.

وقال ابن الصباغ: عندي أن قول ابن سريج هو الصحيح، وهو في ذلك متبع لصاحب التقريب، وجماعة؛ كما قال «الرافعي».

قال: وما احتج به الأصحاب فلا يصح؛ لأنه إنما يعتبر في الإقرار أن يكون وارثا لولا إقراره، وخروجه من الإرث بإقراره لا يمنع صحته؛ كما ذكره أبو العباس فيما إذا أقر بأخ؛ فإنه خرج بإقراره عن أن يكون جميع الورثة.

وقول القاضي: إنه لا يعتبر موافقة الصغير فهو حجة عليه، وقد كان يجب ألا يثبت حتى يبلغ، فيقر؛ فإنه وإن كان صغيرا فهو وارث، دليله: ما لو كان الوارث اثنين أحدهما صغير[3] - أي: أو مجنون - فأقر البالغ أو العاقل بأخ آخر، لم يقبل، ولا يقال: لا يعتبر موافقة الصغير والمجنون.

ويدل على ما قلته من أنه يعتبر أن يكون وارثا لولا[4] إقراره من الأصول: أن رجلا لو ثبت له ملك عبد عند الحاكم بالشهادة، فقال: هذا العبد لفلان - ثبت بذلك ملكا للمقر له وإن كان خرج بإقراره عن أن يكون مالكا، ولو أقر غير المالك، لا يثبت بإقراره الملك، وإنما يثبت لولا إقراره، لكان محكومًا له بالملك.

---

(١) في أ: قضية.
(٢) في أ: سائغ.
(٣) في أ: أصغر.
(٤) في أ: لولاء.

قلت: قوله: وإقرار غير المالك لا يثبت به الملك ممنوع، بل إقرار المالك لا يثبت الملك، دليله: ما لو شهدت البينة: أنه ملكه إلى حين إقراره له بالملك، لم تسمع، ولو قال: ملكي لفلان، لم يسمع، ولا يصح إقراره كما تقدم ذكره، بل الذي يصحح الإقرار كونه في يد المقر، بحيث لو ادعى الملك لنفسه لقبل لا كونه مالكا، ولعله مراده.

وقد حكى الإمام عن المحققين وجها آخر أن النسب لا يثبت لأنه لو ثبت، لاقتضى الإرث، ولو ورث لحجب المقر، وإذا حجبه، خرج عن أهلية الإقرار؛ فيبطل، وإذا بطل الإقرار، بطل النسب.

فرع: لو ادعى مجهول النسب على أخي الميت: أنه ابن الميت، ونكل الأخ عن اليمين، فحلف المدعي، ثبت النسب، ثم إن جعلنا اليمين المردودة مع النكول كالبينة، ورث، وحجب الأخ، وهو المختار في «المرشد». وإن جعلناها كالإقرار، ففيه ما تقدم؛ قاله في «المهذب»، و«الحاوي»، وغيرهما.

ثم إذا ورثناه عند جعلنا ذلك كالبينة، فمات المجهول، هل يرثه المنكر؟ يشبه أن يقال: الحكم فيه كما لو أقام مجهول البينة على ثبوته، هل يرثه المنكر؟ وقد قال الماوردي: إنه إن إصر بعد موته على الإنكار، لم يرثه، وإن رجع عنه ورث.

قال: **وإن لم يحجبهم** - أي: كما إذا أقر الأبناء بابن آخر، أو الإخوة بأخ آخر، أو الأعمام بعم آخر، ونحو ذلك - **ثبت النسب**، والأصل فيه مع ما تقدم: ما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - قَالَتْ: اخْتَصَمَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَقَالَ عَبْدٌ: هُوَ أَخِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي، وَقَالَ سَعْدٌ: هُوَ ابْنُ أَخِي عَبْدٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ أَلَمَّ بِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ» وفي رواية: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[1]؛ فحكم رسول الله ﷺ بإقرار عبد بن زمعة بالنسب.

فإن قيل: سودة زوجة رسول الله ﷺ أخت عبد، [و][2] لم ينقل أنها اعترفت به.

فالجواب: أن زمعة كان كافرًا، وكذا عبد، وسودة أسلمت في حياته، فكان عبد قد حاز الميراث كله من أبيه؛ فكان الاعتبار بإقراره وحده.

---

(١) تقدم.

(٢) سقط في ص.

وعلى أنه يجوز أن يكون - عليه السلام - سمع إقرارها بذلك في البيت، أو وكلت أخاها في الدعوة؛ لأنها عادة النسوة، ويدل عليه أنه قال لها: «وَاحْتَجِبِي يَا سَوْدَةُ»(١)، فلولا أنها كانت معترفة، لكانت [محتجبة](٢) مقيمة على الاحتجاب [الأول](٣).

فإن قيل: حكمه - عليه السلام - إنما هو بالملك؛ لأنه قال: «هو لك عبد».

فجوابه: أن التعليل ينفي ذلك، مع [أن عبدًا](٤) ما ادعى رقه، فكيف يحكم له به؟

وقوله: «هو لك» أي: أخ لك.

وقوله: «عبد» [هو](٥) غير منون على النداء؛ كقوله تعالى: ﴿يُوسُفُ أَعۡرِضۡ عَنۡ هَٰذَاۚ﴾ [يوسف: ٢٩]، أي: يا يوسف.

فإذا ثبت أن الوارث إذا كان واحدًا صح استلحاقه، فالجمع بذلك أولى؛ لأن أبا حنيفة قد وافق عليه.

قال: **والإرث**؛ لأنه فرع النسب، والفرع يثبت بثبوت أصله ما لم يكن مانع، ولا مانع.

فرع: لو قال المستغرق: فلان أخي، ثم فسر الأخوة بالرضاع، فعن الروياني: أنه حكى عن أبيه: أن الأشبه بالمذهب: أنه لا يقبل.

قال: وإن أقر بعضهم، وأنكر البعض - أي: [كما إذا خلف الميت أخوين وابنين، فأقر أحدهما، وأنكر الآخر، أي:](٦) وحلف - **لم يثبت النسب**؛ لأن إقرار من أقر ليس بأولى من إنكار الآخر، فسقطا، وبقي الأمر كما كان، وهذا مما لا خلاف فيه؛ كما قاله أبو الطيب؛ ولأجله ادعى ابن الصباغ فيه الإجماع، وهو كذلك في «الحاوي».

قال: **ولا الإرث**؛ لقوله تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾ الآية [النساء: ١٧٦]، وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ الآية [النساء: ١١]؛ فأثبت الميراث للأخ والولد، وهذا ليس بأخ ولا ولد.

ولأنه أقر بنسب لم يثبت؛ فوجب ألا يثبت به فرعه من الميراث؛ كما لو أقر بنسب معروف النسب لغيره.

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: أنه عبد.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.

ولا فرق في ذلك بين إرثه مما في يد المنكر، أو المقر على المنصوص، وهو الصحيح، ولم يورد القاضي أبو الطيب والحسين سواه.

وعن صاحب التقريب حكاية تخريج قول: أنه يرث مما في يد المقر.

قال «الرافعي»: وربما نسب ذلك إلى ابن سريج.

والفوراني حكاه قولا مجردا عن ذكر التخريج، وقد يستدل له بمسائل:

منها: إذا قال أحد الابنين: فلانة بنت أبينا، وأنكر الآخر - فإنه يحرم على المقر نكاحها إن كانت مجهولة النسب، وكذا إن كانت مشهورة النسب على أحد الوجهين، مع أن التحريم فرع النسب الذي لم يثبت.

ولو قال أحدهما لعبد في التركة: أنت ابن أبينا، وأنكر الآخر، حكم بعتق نصيبه على أحد الوجهين.

ومنها: لو قال أحد الشريكين في العقار لثالث: بعت منك نصيبي بكذا، فأنكر [الشراء][1] لا يثبت الشراء، وتثبت الشفعة على الصحيح.

ومنها: لو قال: لزيد على عمرو كذا، وأنا ضامن، وأنكر عمرو، لزمه ما ضمنه على الصحيح.

ومنها: إذا اعترف الزوج بالخلع، وأنكرت المرأة، ثبتت البينونة وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل.

ومنها: لو قال لعبده: بعتك نفسك بكذا، وفرعنا على الصحيح في صحة ذلك كما ذكرناه في باب العتق - فأنكر العبد الشراء، عتق وإن لم يثبت البيع الذي هو الأصل.

وإذا قلنا بظاهر المذهب، فذاك في الظاهر، فأما في الباطن، فهل على المقر - إذا كان صادقا؛ لعلمه بنسبه، أو لإقرار مورثه عنده به - أن يشركه فيما في يده؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي، وغيره:

أحدهما: لا؛ لما تقدم.

والثاني: وهو المذكور في «تعليق» القاضي أبي الطيب عن بعض الأصحاب لا غير-: المشاركة.

---

(١) سقط في أ.

قال ابن الصباغ: وهو الصحيح؛ لأنه عالم باستحقاقه؛ فيحرم عليه منع حقه منه؛ كما لو قامت البينة بذلك.

والقائل بهذا يقول: يثبت الإرث في الباطن، وهل يثبت في الظاهر؟ فيه وجهان:

ظاهر المذهب: المنع.

وفي العدة عن الشيخ أبي حامد: أنه قال بعكس ذلك: إنه لا يثبت في الظاهر، وهل يثبت في الباطن؟ فيه وجهان.

وقد رويت الطريقتان عن رواية صاحب التقريب.

ثم إذا قلنا بالمشاركة، فبكم يشركه؟ فيه ثلاثة أوجه، حكاها الماوردي:

أحدها: بنصف ما في يده، لأن قضية ميراث البنين التسوية، فلا يسلم لأحد شيء ما لم يسلم للآخر مثله، والثالث[(١)] بزعمهما غصبهما بعض حقهما.

والثاني[(٢)]-: وهو الأصح في «الرافعي»، ولم يورد أبو الطيب سواه - بثلث ما في يده؛ لأن حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده ويد صاحبه، فله الثلث من هذا، والثلث من ذلك.

وقد حكى هذين الوجهين الشيخ أبو حامد - كما قال ابن الصباغ - وقال: إنهما ينبنيان على القولين فيما [إذا][(٣)] أقر بعض الورثة بدين على المورث، وأنكر الآخر، هل يلزمه الجميع في[(٤)] حصته، أو لا يلزمه إلا حصته.

والثالث حكاه في الزوائد عن ابن اللبان: أنه يشركه بثلث ما في يده، ويضمن له سدس ما في يد أخيه إن كانت القسمة قد وقعت بالاختيار[(٥)] من غير حاكم؛ لأن يده ثبتت على نصف جميع التركة مشاعا، فالزائد الذي في يد الأخ المنكر على حصته ثلث ما في يده قد كان في يد المقر منه بحكم الإشاعة نصفه، وهو السدس؛ فضمنه؛ ليسلمه له بالقسمة.

ولو كانت القسمة وقعت بحكم الحاكم على المقر، وأقرع بينهما، لم يضمن.

وعلى هذا لو لم يعلم المقر بالأخ المجهول حتى قاسم أخاه بغير حاكم، فهل يضمن؟ فيه وجهان في الزوائد:

---

(١) في أ: والثاني.
(٢) في أ: والثالث.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ: ما.
(٥) في أ: بالإجبار.

أحدهما: يضمن؛ لأنه وجد منه التسليم.

والثاني: لا يضمن؛ لأن القسمة وجبت عليه في الظاهر.

وحكى الإمام بدل هذا الوجه الثالث عن صاحب التقريب: أنه إن قاسم المقر المنكر أعيان التركة قهرًا، والمقر ممتنع عن القسمة، فلا يغرم غير ثلث ما في يده.

وإن جرت القسمة بينهما طوعًا؛ فيلزمه أن يغرم له مع ثلث ما في يده ما حصل في يد صاحبه، وهو ثلث ما معه[1]؛ لأن التركة كانت ثابتة في يدهما على الجميع ثبوتا شائعا، فلما اقتسما، فقد رفع المقر يده عن نصف حصة الثالث، وسلمه، وترك المنكر على المقر مثل ذلك، فضمن ما ذكرناه.

قال: وعلى هذا لو كان المقر جاهلا بالثالث حال وقوع القسمة طوعا، ثم بعد القسمة أحاط علمه به، ففي المسألة وجهان حكاهما صاحب التقريب، وقد تقدم مثلهما على الوجه الثالث.

فرع: لو كان المنكر اثنين، والمقر واحد، فللمدعي النسب طلب يمينهما، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، لم يرد اليمين على المدعي؛ لأنه لا يثبت بها نسبًا، ولا يستحق بها إرثًا.

وفي الزوائد في حلفه وجهان:

أحدهما: هذا.

والثاني: يحلف؛ لأن الحالف قد يقر؛ فيثبت بيمينه على الناكل.

وقد بقى من أقسام المسألة: ما إذا أقر بعض الورثة، والبعض ممن لا يصح إقراره - لصغر أو جنون - وقد قال القاضي الحسين: إنه يثبت في الحال حتى لو مات أحدهما، ورثه الآخر، ثم إذا بلغ الصبي، وأفاق المجنون: فإن صدق استمر الثبوت، وإن كذب بان أنه لم يكن ثابتا بإقراره.

وإن مات الصبي والمجنون قبل ذلك، استقر الثبوت؛ وهذا حكاه الإمام عن بعض المحققين، وقال: إنه متناقض؛ لأن ما يتعرض للوقف والتبين منتهى نظر؛ فلا معنى لإطلاق القول بنفوذ الحكم.

والصحيح: أنه لا يثبت النسب في الحال؛ عملا بما ذكرناه من قبل، لكن يوقف إلى البلوغ والإفاقة، فإن حصل التصديق ثبت، وإن حصل التكذيب فالحكم كما تقدم.

---

(١) في أ: فيه.

وإن مات قبل ذلك، فإن لم يكن له وارث غير المقر، ثبت، وإن كان له غيره، فلابد من تصديقه.

أما إذا كان المورث قد نفى من ألحق به باللعان [أو غيره][(١)]، فهل للورثة استلحاقه حيث يستلحقونه لولا النفي؟ فيه وجهان في «النهاية»[(٢)]، عن رواية القاضي:

أحدهما: اللحوق؛ كما لو استلحقه المورث قبل الموت؛ وهذا ما أورده معظم العراقيين، ومنهم ابن الصباغ، وقال القاضي الحسين: إنه الذي قاله أصحابنا.

والثاني: المنع؛ لأنه نسب قد سبق الحكم ببطلانه، ففي إلحاقه بعد الموت إلحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث، لا ما يضره؛ وهذا ما أورده في «الحاوي»، و«المهذب»، و«التهذيب»، ولم يحك القاضي الحسين قبل باب الشهادة على الشهادة غيره.

ولو لم يصدر من المورث نفي، لكن صدر من أحد الورثة إنكار له، ثم مات، ووارثه المقر بالنسب، فهل يثبت الآن؟ فيه وجهان، سواء أعاد الإقرار به، أو لم يعده؛ كذا قاله القاضي الحسين، والإمام، وهما في «الحاوي» وغيره من كتب العراقيين:

وأظهرهما: الثبوت، ولم يورد القاضي أبو الطيب سواه، وادعى ابن الصباغ: أنه المذهب؛ لأن جميع الميراث قد صار له.

والثاني: المنع؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل.

ويجري الوجهان فيما لو خلف المنكر وارثا غير المقر، وصدق على النسب، وقد جزم أبو الطيب فيها بالثبوت أيضًا.

ولا خلاف أنه لو أقر أحد الورثة، وسكت الباقون، ثم مات الساكت، ووارثه المقر أو غيره، وصدق على النسب: أنه يثبت؛ لأن إقراره غير مسبوق بتكذيب أصله.

فروع:

أحدها: لو أقر الابن المستغرق بأخوة مجهول، فصدقه المجهول على أنه ابن الميت، وأنكر أن يكون المقر ابنه - ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه لا أثر لهذا الإنكار، ويرثان.

---

(١) سقط في ص.

(٢) في ص: الحاوي.

والثاني: لا يثبت نسب المنكر [ونسب المقر بحاله وإرثه؛ حكاه في «الإبانة» عن القفال.

والثالث: أنه يثبت نسب المنكر][١]، ويحتاج المقر إلى إقامة البينة على نسبه.

قال القفال: وهو غلط.

الفرع الثاني: إذا أقر المستغرق بأخوة شخص، وصدقه، ثم إنهما أقرا بنسب ثالث، وأنكر الثالث نسب الثاني، ففي سقوط نسب الثاني وجهان في «المهذب» وغيره:

وأصحهما - ولم يورد الماوردي، والقاضي أبو الطيب، والحسين، وابن الصباغ سواه-: السقوط؛ لأنه ثبت نسب الثالث، فاعتبرت موافقته؛ لثبوت نسب الثاني.

الفرع الثالث: إذا أقر بأخوة مجهولين، وصدق كل واحد منهما الآخر، ثبت نسبهما.

وإن كذب كل واحد منهما الآخر، فوجهان:

أحدهما: يثبت نسبهما؛ لوجود الإقرار ممن يحوز التركة.

والثاني - ولم يورد في «المهذب» غيره-: أنه لا يثبت.

ولو صدق أحدهما الآخر، وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدق دون المكذب؛ إذا لم يكونا توأمين، فإن كانا توأمين فلا أثر للتكذيب.

قال الماوردي، والمصنف: وكان الإقرار بأحدهما إقرارا بالآخر.

الفرع الرابع: إذا كان في يد ثلاثة إخوة جارية، معها ولد، فقال أحدهم: هي أم ولد أبينا، والابن أخونا، وقال الثاني: هي أم ولدي، وولدها مني، وقال الثالث: هي جاريتي، وولدها عبدي - قال القاضي أبو الطيب في «شرح الفروع» عن ابن الحداد: عتق ثلثها وثلث ولدها بإقرار الأول، وبإقرار الثاني يصير ثلث الولد حرا أيضًا؛ لاعترافه بالبنوة[٢]، ويثبت نسبه؛ إذ لا منازع له فيه؛ فإن بإقرار الأول وحده لا يثبت نسبه من الأب، وثلث الجارية يصير أم ولد، ويسري العتق والاستيلاد إلى حق مدعي الملك إن كان موسرًا؛ فيغرم له قيمة ثلث الأم وقيمة ثلث الولد، وإن كان معسرًا، لم يسر، ويبقى حق مدعي الملك على الرق.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمورا:

---

(١) سقط في ص.

(٢) في أ، ص: بالبنونة كذا.

أحدها: أن تصديق جميع الورثة كاف في ثبوت النسب، سواء كانوا ذكورا كالأولاد إذا أقروا بولد آخر للميت، أو بأخ له، أو عم؛ والإخوة إذا أقروا بأخ [آخر][١] للميت، أو بابن أو عم، والأعمام إذا أقروا بعم آخر للميت، أو بابن، أو أخ، والأولاد والأب إذا أقروا بأخ[٢] للميت؛ والإخوة والأجداد إذا أقروا بأخ للميت.

أو كانوا إناثًا: كالبنات، والأخوات إذا أقروا ببنت أخرى، أو ابن، أو أخت أخرى، أو أخ؛ لأنهن يستغرقن جميع الميراث.

أو كانوا ذكورا وإناثًا، وهو كذلك؛ كما صرح به الأصحاب، وألحقوا بالحالة الثانية ما إذا لم يكن للميت سوى بنت واحدة هي معتقته[٣]، وهل يرث المقر به إذا كان أخا لها؟ فيه وجهان إذا قلنا: إن المقر به إذا كان يحجب لا يرث:

أحدهما: نعم، يرث؛ لأنه لا يحجبها؛ فإنه يبقى لها الثلث.

والثاني: لا يرث؛ لأنه يحجبها عما تستحقه بالولاء؛ فيصير كما لو لم يخلف إلا بنتا ومعتقا، فأقر بابن للميت لا يرث؛ لحجبه المعتق.

الأمر الثاني: أنه لا فرق في الوارث الذي يعتبر تصديقه بين أن يكون من أصحاب الفرائض أو من العصبات، ممن يرث بالنسب، أو بالسبب: كالزوجة، والمعتق، وهو كذلك على المشهور، وألحقوا الزوج بالزوجة في اعتبار تصديقه، ويظهر أن يكون هذا مفرعا على أن المرأة يصح استلحاقها، وإلا فقد ذكرنا عن ابن اللبان: أنه قال: من لم يقبل إقرار المرأة بالولد، لم يقبل إقرار ورثتها به.

وعلى هذا لا يمكن اعتبار تصديق الزوج.

وفي «الرافعي»، و«النهاية» حكاية وجه منسوب في «الحاوي» إلى البصريين من أصحابنا: أنه لا يعتبر تصديق الزوج والزوجة؛ لأن الزوجية تنقطع بالموت.

ولأن المقر به النسب، ولا شركة في النسب وهو جار - كما قال الغزالي وغيره - في العتق.

وقال الماوردي: إن مثله يجري فيما إذا ادعى شخص أخوة من الأم، لا يفتقر إلى تصديق الأخ من الأب، وإذا ادعى أخوة من الأب، لا يفتقر إلى تصديق الأخ من الأم؛ لأنه لا نسب بينهما.

---

(١) سقط في ص.	(٢) في ص: بولد.	(٣) في أ: معتقة.

والمذكور في «الإبانة» وغيرها الأول.

ولو كان لبيت المال مدخل في الوراثة، كما إذا مات شخص، وخلف بنتا لا غير، وصدقها الإمام، لا على وجه الحكم، فهل يثبت النسب؟ فيه وجهان في «المهذب» وغيره؛ بناء على أن الإمام، هل ينزل منزلة الوارث الخاص أم لا؟

والمذكور منهما في «تعليق» أبي الطيب، و«الشامل»: القبول، وهو الذي نسبه الماوردي إلى الشيخ أبي حامد، وقال: إنه غير صحيح؛ لأن الإمام لا يملك حق بيت المال، فينفذ إقراره، ولا يتعين مستحقه من المسلمين؛ فيعتبر[1] تصديقه؛ فلا يثبت، وهذا ما اختاره في «المرشد».

أما لو كان على وجه الحكم، انبنى على القضاء بالعلم، هل يجوز أم لا؟

والوجهان جاريان - كما قال «الرافعي» - فيما لو مات شخص لا وراث له، فأقر الإمام له بوارث - هل يثبت نسبه؟

قلت: وعلى القبول ينبغي أن يراعى حاله، فإن كان صاحب فرض، ورث، وإن كان عصبة فلا؛ بناء على الصحيح في أن المقر به إذا كان يحجب لا يرث.

الأمر الثالث: أن تكون حيازة المستغرق تركة المستلحق به بغير واسطة؛ لأنه حينئذ يصدق أنه وارثه حقيقة، وقد قال الأصحاب: لا فرق فيه بين أن يكون بغير واسطة [أو بواسطة][2]؛ كما إذا أقر بعمومة مجهول، وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الملحق به، فإن كان قد مات أبوه قبل جده، والوارث ابن الابن، فلا واسطة، ولو كان الحائز لتركة الجد أبوه وعمه، ثم مات عمه، ولا وارث له غير أبيه، أو هو، فالأمر كذلك.

فإن قلت: هذا منهم يفهم أنهم اعتبروا أن يكون المقر حائزًا لميراث الملحق به النسب لو قدر موته حين الإلحاق.

قلت: كلامهم يأبى ذلك؛ لأنهم قالوا: لو مات شخص مسلمًا، وترك ولدين، أحدهما مسلم والآخر كافر، ثم مات الابن المسلم، وترك ابنا مسلما، وأسلم عمه الكافر - فحق الإلحاق بالجد لابن ابنه [المسلم، لا لابنه][3] الذي أسلم بعد موته، ولو كان الأمر كما قيل، لكان حق الإلحاق للابن، لا لابن الابن.

---

(١) في أ: فتعين.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

قال: وإن أقر الورثة بزوجية امرأة المورث[١]**، ثبت لها الميراث**؛ كما لو أقروا بنسب شخص، ثبت له الميراث، وهكذا الحكم فيما لو أقروا بزوج للمرأة.

وعن القديم قول: أنه لا يقبل فيهما؛ لأن الزوجية قد انقطعت بالموت؛ بخلاف النسب.

والصحيح الأول؛ لقصد الميراث.

قال: وإن أقر البعض، وأنكر البعض، فقد قيل: يثبت لها الإرث بحصته؛ لما ذكرنا أن القصد بالإقرار بالزوجية المال، وهو مما يتبعض ثبوته؛ فآخذنا المقر به؛ كما لو أقر بغصب حصة من الموجود، وأنكر باقي الورثة.

فعلى هذا بكم تشارك؟ فيه الوجه السابق.

وقيل: لا يثبت؛ كما في نظيره من النسب، وهو الأظهر عند الغزالي؛ تبعا لإمامه، والقاضي الحسين، وقد اختاره النواوي، وصاحب «المرشد».

ثم ظاهر كلام الشيخ وغيره يقتضي أن هذا الخلاف - وهو قولان؛ كما قال في «المهذب»، ووجهان؛ كما قال في «الحاوي» وغيره - مفرع على قولنا بعدم الإرث في نظير المسألة في الإقرار بالنسب؛ لأنهم جزموا في مسألة النسب بعدم الإرث، وحكوا الخلاف في هذه المسألة، وقد صرح به الماوردي، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما - أشار إليه القاضي الحسين-: أن المقر في مسألة الزوجية، لم يقر بحق عليه في مقابلته حق له؛ لأن النكاح ينتهي بالموت، ولا يتصور إرثه بعد وفاة المورث، بخلاف ما إذا أقر بالنسب، وأنكر البعض، فإنه أقر بحق عليه بإزاء حق له، وهو أنه يكون وارثا للمقر به، فلما لم يثبت حق نفسه وهو إرثه منه؛ كذا لا يثبت ما أقر به؛ دليله ما لو قال: بعت هذا العبد منك بألف، فأنكر الشراء، لا يلزمه تسليم العبد إليه.

والثاني - قاله الماوردي-: أن الزوجة ترث بعد ارتفاع الزوجية بالموت، فجاز أن ترث مع عدم ثبوت الزوجية، والنسيب لا يرتفع نسبه بالموت، فلم يجز أن يرث مع عدم النسب.

وقد قال «الرافعي»: إن الحكم هاهنا كالحكم في مسألة الإقرار بالنسب من غير بناء.

---

(١) في أ: الموروث.

قال: وإن أقر الورثة بدين على مورثهم؛ لزمهم قضاؤه من التركة؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١٢]، ولهم أن يوفوه من غير التركة كما تقدم في مواضع.

ولم تكن تركة، أو كانت ولم يضعوا أيديهم عليها، لم يلزمهم الوفاء من أموالهم.

نعم، لو تبرعوا بالأداء، وجب على رب الدين القبول؛ حيث يجب عليه لو كان الباذل له المديون، ولا فرق بين أن يكون للميت تركة أو لا.

وقال الإمام في كتاب القسامة: وظني أني رأيت لبعض الأصحاب إلحاق الوارث بالأجنبي في حالة عدم التركة، وقد حكيت ذلك مرة أخرى من قبل.

وكما يجب قضاء الدين المعترف به من التركة، يجب تنفيذ الوصايا المعترف بها من ثلثها؛ عملا بالآية المذكورة.

فلو أقر الورثة بدين ووصية، فهل يزدحمان عند الضيق، وتكاذب المقر له بالدين والوصية، أو يقدم الدين؟

قال الأصحاب: إن تقدم الإقرار بالوصية ثم تعقبه الإقرار بالدين، ولم تتسع التركة لهما، كما إذا كانت ألفا، والموصى به الثلث، والدين ألف، ففيما يفعل وجهان:

أحدهما: تقدم الوصية؛ لتقدمها، والباقي لرب الدين، وقد ادعى الإمام قبل باب القافة [بورقتين][(١)]: أنه لا خلاف فيه[(٢)].

والثاني: يصرف الجميع لرب الدين؛ كما لو ثبتا بالبينة، [وهذا ما][(٣)] حكاه الغزالي عن الأكثرين، ولم يورد الماوردي والفوراني غيره.

ومنهم من ينسبه إلى تخريج الصيدلاني، وهو مخرج[(٤)] على أن إقرار الوارث والموروث يتساويان، كما قدمنا أنه الصحيح.

ولو انعكس الحال، وأقر بالدين [أولًا، ثم بالوصية، فقضية الوجهين صرف الألف لرب الدين][(٥)]، وهو الذي حكاه الماوردي، والفوراني، وكذا الإمام في الموضع المذكور.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: في ذلك.
(٣) في أ: وكذلك.
(٤) في ص: يخرج.
(٥) سقط في أ.

ولو أقر لهما معا، كما إذا ادعيا ذلك، فقال: صدقتما، فالحكاية عن الأكثرين: أنه يقسم الألف بينهما أرباعًا؛ لأنا نحتاج إلى الألف للدين، وإلى ثلث الألف للوصية؛ فيتزاحم على الألف ألف وثلث [ألف] (١) فيخص الوصية ثلث عائل، وهو الربع، وهذا ما حكاه الماوردي، ونسبه الإمام في الموضع المذكور إلى ابن الحداد، ومعظم الأئمة، [ثم](٢) قال: وهو المذهب، وقال الطبري في العدة: إنه مذهب القفال.

لكن الصحيح عندي: أن المال كله لصاحب الدين، وهذا(٣) ما حكي عن الصيدلاني؛ قياسا على ما لو ثبتا بالبينة.

قال «الرافعي»: وهذا هو الحق، سواء قدمنا عند ترتيب الإقرارين الأول منهما، أو سوينا بينهما.

وقال الإمام ثم: إنه غريب، وإنا إذا قلنا بمقابله، فهل للمقر له بالدين أن يرجع على الوارث بغرم ما أخذه الموصي له؛ لأنه يقول له: لو كنت قدمت الإقرار لي بالدين، لم يفت عليّ فأنت المضيع له بإقرارك؟

قال الشيخ أبو علي: إنه على القولين أقر الإقرار إذا تضمن إيقاع حيلولة بين إنسان وبين حقه، ولا خلاف أنهما لا يجريان بالنسبة إلى صاحب الوصية [وإن أخر الإقرار بها عن الدين](٤)؛ لأن وضع الوصية التأخير عن الدين، فالإقرار بها وضعه التأخير(٥) [عنه] (٦) أيضًا؛ فلم يضعه المقر في غير موضعه.

قال: وإن(٧) أقر بعضهم [بالدين] (٨)، وأنكر البعض، ففيه قولان:

أحدهما: يلزم المقر جميعه في حصته؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢] فوجب ألا يرث إلا بعد قضاء الدين؛ لأن صاحب الدين مقدم، وليس بمشارك.

ولأن ما أخذه المنكر من التركة كالمغصوب في حق رب الدين، وغصب بعض التركة يوجب قضاء الدين من باقيها؛ فلزم أخذ جميعه منه؛ وهذا ما خرجه

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وهو.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: التأخر.
(٦) سقط في ص.
(٧) في التنبيه: فإن.
(٨) سقط في ص.

أبو عبيد بن حربويه، وأبو جعفر الإسترابادي من مقتضى نص الشافعي في القسامة على أنه إذا حلف أحد الابنين في القسامة، واستحق بأيمانه نصف الدية، وكان على المقتول دين، قضى جميعه من حصه الابن الحالف، فكذلك في هذه المسألة، وقد وافقهما على هذا التخريج بعض الأصحاب، وهو ابن سريج؛ كما قاله في «البحر».

قال الماوردي قبيل باب الشهادة على الشهادة: وعلى هذا لا يغرم المقر كل الدين حتى يحلف المنكر، فإذا حلف، غرم، وصار المقر خصما له ويحلفه - أيضًا - إن استدام على الإنكار، ولا يسقط عنه اليمين في حق المقر باليمين الأولى.

والثاني: **يلزمه**[١] **بقسطه**؛ لأنه لو لزمه جميع[٢] الدين ما قبلت شهادته إذا كان عدلا مع غيره، أو مع اليمين؛ لأنه يصير بالشهادة حينئذ دافعا عن نفسه، وقد وافق الخصم - وهو أبو حنيفة - الشافعي، وجمهور الفقهاء على قبول شهادته بالدين على الميت؛ فدل على أنه لم يكن يلزمه بالإقرار إلا حصته.

ولأن إقراره كالشهادة، والدين كالعين[٣]، فلما استوى حال الشهادة في الدين والعين في إلزامه[٤] منه بقدر حصته، [وجب أن يستوي حال إقراره بالدين والعين في إلزامه منه بقدر حصته][٥]، وهذا هو الأصح.

والمذكور في «المختصر» في كتاب الشهادات: الثاني، وفي جميع كتب الشافعي؛ كما قاله الماوردي، وعليه أكثر الأصحاب، وفرقوا بين ما نحن فيه وبين مسألة القسامة بأنه لم يحصل في مسألة القسامة من التركة إلا ما حلف عليه، وهو نصف الدية؛ فلذلك قضى جميع الدين منه؛ كما لو غصب بعض التركة، يقضي الدين من الباقي، وهاهنا التركة موجودة في يد الوارثين؛ فتعلق الدين بجميعها، ولزم المقر في حصته نصف ذلك.

وأيضًا: فإن الشافعي فرض مسألة القسامة في حالة اعتراف الابن بالدين؛ فإنه قال: «فإن أقسم الولي الآخر، قضى بالنصف الآخر، ثم رجع الأول عليه»، يعني: بنصف الدين، وهاهنا أحد الابنين جاحد للدين، فلو كان أحد الابنين ثم جاحد، لم يقض من الدين إلا بقدر حصة المقر.

---

(١) في التنبيه: يلزم.
(٢) في ص: جمع.
(٣) في أ: كالعتق.
(٤) في أ: التزامه.
(٥) سقط في أ.

وفي «البحر»: أن صاحب «الحاوي» قال: الأصح عندي من إطلاق القولين: أنه ينظر في التركة:

فإن لم تقسم حتى أقر أحدهما بالدين، قضى جميعها منها، وكان محسوبا من حق المقر دون المنكر.

وإن اقتسم الابنان التركة، ثم أقر أحدهما بالدين، لم يلزمه منه إلا نصفه؛ لأن المقر معترف باستحقاق جميع(١) الدين في جميع التركة، [فصار](٢) قبل القسمة مقرا بجميعه، وبعد أخذ النصف بالقسمة مقرا بنصفه. انتهى.

قلت: وعلى هذا التفصيل يظهر أن يقال: في المسألة ما ذكرناه عن صاحب التقريب وابن اللبان في مسألة إقرار بعض الورثة بالنسب دون بعض؛ لأن من وضع يده على تركة وضعا مضمنا، كان لمن له على الميت دين مطالبته؛ كالورثة(٣) [بشرطه](٤).

ثم ما ذكرناه عن الشافعي من أن شهادة بعض الورثة بالدين على الميت مسموعة وهو ما نص عليه في «المختصر» في كتاب الشهادات: الثاني: ولم يحك العراقيون والماوردي غيره، مع حكايتهم القولين في لزوم وفاء جميع الدين من حصته، أو بالقسط، وحكى القاضي الحسين وغيره في الموضع المذكور في قبول الشهادة قولين، سواء أقر أولًا ثم شهد، أو شهد أولًا ثم أقر، وقال: إنهما مبنيان على القولين في مسألة الإقرار: إن قلنا: يلزمه الجميع في حصته، لم تقبل، وإلا قبلت، وهذا ما نسبه الإمام إلى المحققين من أصحابنا، وقال في «البحر»: إن القفال توسط، فقال: إنه ينظر: إن شهد قبل أن يقر قبلت، وإن شهد بعدما أقر، فإن قلنا: بالإقرار يلزمه جميع الدين عند تمام الشهادة - لم تقبل شهادته، وإلا قبلت.

وعلى هذا لو أخر في شهادته لفظة «أشهد» عن الاعتراف بالدين، أي: بأن قال: لفلان على أبي كذا، أشهد به، قال في «البحر» في الفروع المذكورة قبل كتاب الشهادات: فهو كما لو قدم لفظة(٥) «الشهادة».

ويحتمل وجها آخر: أنه لا يقبل إذا أخر لفظة(٦) الشهادة، ولكنه بعيد ضعيف.

---

(١) في ص: جمع.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: كما لورثته.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: لفظ.
(٦) في ص: لفظ.

وقد فرع ابن الصباغ وغيره في باب الأقضية باليمين مع الشاهدين على القولين في الكتاب - ما إذا كان على الميت دين، [وله][(١)] به شاهد أقامه الورثة، وحلف معه أحدهم، ونكل الباقي، فهل يقضي جميع الدين مما حلف عليه أم لا؟

قالوا: إن قلنا: إن الوارث إذا امتنع من الحلف، يحلف الغريم - كما هو أحد القولين المذكورين في باب التفليس - فلا يقضي منه إلا بقدر حصته.

وإن قلنا: الغريم لا يحلف انبنى على أن الناكلين هل يشاركون الحالف فيما حلف عليه، أم لا؟ [وفيه خلاف][(٢)] سبقت حكايته في هذا الباب، فإن قلنا: يشاركونه، قضى الجميع منه، وإلا جاء القولان المذكوران في الكتاب.

فرع: لو أقر أحد الابنين بوصية أبيه لشخص، وأنكر الآخر، قال الماوردي: فإن كانت الوصية بالثلث، فلا يلزم المقر منها إلا بحصته، بوفاق أبي حنيفة، وجميع أصحابنا، بخلاف الدين.

والفرق: أن جميع الدين يستحق فيما وجد من[(٣)] قليل التركة وكثيرها، والوصية بثلث التركة، لا تستحق إلا من جميعها، ولو كانت الوصية معينة: كالوصية بدار، فإن كانت باقية في التركة، فلا يلزم المقر إلا نصفها، وإن كانت قد حصلت في سهم المقر بعد القسمة، لزمه جمعيها؛ لأنه يعترف [بها][(٤)] للموصَى له.

قال القاضي الحسين: ولا يرجع [على أخيه][(٥)] بشيء؛ لأن الاستحقاق ثبت بقوله؛ فلا يقبل على غيره.

وقال الماوردي: إنه يصير خصما لأخيه في نصفها، وهذا لا منافاة بينه وبين قول القاضي، خصوصا إذا أعدنا الضمير في قوله: «في نصفها» إلى التركة، لا إلى العين؛ لأن مقتضى قول المقر عدم صحة القسمة، كما تقدم ذكر ذلك في بابها.

وإن كانت قد حصلت في سهم المنكر، فلا شيء على المقر بها؛ لأنه لا يملكها، ولا مطالبة عليه بقيمتها، فإذا حلف المنكر، برئ من المطالبة، وحصلت له الدار، وبطلت الوصية فيها؛ كذا قاله الماوردي.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: في.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: عليه أخوه.

وقال القاضي الحسين: إنه يغرم نصف قيمتها للموصى له.

ولو شهد المقر على أخيه [بها مع آخر، استرجعت منه، وكذا لو حلف معه، ولا يرجع المنكر على أخيه][1] بشيء؛ لأنه بالإنكار جاحد للاستحقاق.

وقال القاضي الحسين: إنه يرجع عليه بنصف قيمة العين.

قلت: وفي سماع شهادته وتغريمه نصف القيمة إذا صدرت القسمة بالتراضي نظر؛ من حيث إن الشهادة تتضمن بطلان القسمة، فهي مناقضة لما صدر منه من القسمة، ونحن لا نسمع الدعوى بمثل هذا التضاد؛ لأجل التحليف، فكيف نسمع الشهادة؟! فإن حمل ذلك على ما إذا وقعت القسمة بالإجبار، كان النظر في إيجاب نصف الغرم؛ لأن مقتضى [الشهادة][2] بطلان القسمة، وإذا بطلت فلا غرم؛ لأنا نخرج تلك العين من التركة، ونقسم الباقي، والله أعلم.

ولو كانت الوصية بألف درهم - مثلا - قال القاضي الحسين: ففيها القولان:

أحدهما: أن جميع الألف يوفى من ثلث نصيب المقر.

والثاني: لا يوفى منه إلا نصف الألف، سواء كان قبل القسمة، أو بعدها.

وحكى الإمام عن صاحب التقريب طريقة أخرى قاطعة بالقول الثاني، وقال: ليست بشيء، بل لا فرق بين الوصية والدين.

قال: **وإن كان لرجل أمة، فأقر بولد منها**، أي: حيث يلحقه نسبه، **ولم يبين بأي سبب وطئها - صارت الأمة أم ولد له**؛ لأن الولد محكوم بحريته بلا خلاف عندنا، والظاهر من حال المملوكة: أن السيد أحبلها به في ملكه؛ فحمل الإقرار عليه، وهذا ما دل عليه ظاهر النص؛ كما قال القاضي الحسين، والإمام، وقال: إنه بعيد عن القياس - أي: في الإقرار - لأن المتبع[3] فيه اليقين، وهو الذي رجحه الشيخ أبو حامد وجماعة؛ كما قال «الرافعي»، وتبعهم البغوي، وصاحب «المرشد».

وعلى هذا لا ولاء على الولد.

قال في «التهذيب»: ولا يجوز للمقر ببيعها.

وقيل: **لا تصير**؛ لأن الأصل الرق، ويحتمل أن يكون الاستيلاد في نكاح متقدم على الملك؛ فلا نوقع العتق مع الشك، وهذا قول أبي إسحاق، وأبي علي الطبري، وأكثر الأصحاب؛ كما قاله القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ في أثناء

---

(١) سقط في ص. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: المنع.

أحد الفرعين الذين سنذكرهما - إن شاء الله تعالى - ولم يورد الماوردي في موضع من الباب غيره.

وعلى هذا يكون الولاء على الولد، وللمقر بيعها، وإذا مات عتقت على ولدها إن حاز جميع التركة، وإلا عتق منها حصته، ولا يقوّم عليه الباقي وإن كان موسرا؛ كما تقدم.

قال الماوردي: ولها أن تدعي على الورثة: أنه أصابها في الملك، فإن صدقوها، ثبت الاستيلاد وإن كان على الميت دين يستغرق قيمتها؛ كما لو أقر به المورث.

وإن كذبوها، وادعوا استيلادها في غير وجه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول الورثة مع أيمانهم على نفي العلم؛ استصحابا لرقها.

والثاني: أن القول قولها مع يمينها على البت؛ اعتبارًا [بالظاهر][1] من حال الملك، وعدم النكاح من قبل.

ولو بيّن فقال: وضعته في ملكي، قال القاضي الحسين: فإن قلنا في المسألة السابقة: إنها تصير أم ولد، فهاهنا أولى، وإلا فوجهان، وهذا ما حكاه الإمام عن الأئمة؛ لأن تلك يتطرق إليها احتمال العلوق، واحتمال الوضع في غير الملك، [وهذه لا يتطرق إليها إلا احتمال العلوق في غير الملك][2]، وهذا عندي لغو إذا كان يتطرق الاحتمال إلى اللفظ، فإنه يخرج الإقرار عن أن يكون صريحا؛ فلا فرق بين أن يخرج باحتمال، أو باحتمالين.

ويجيء مما قاله القاضي في المسألة طريقان:

إحداهما: القطع بالثبوت، وهي التي أوردها ابن الصباغ.

والثانية: إثبات الخلاف فيها.

وقد حكاهما «الرافعي»، وصحح الثانية.

ولو قال: هذا ولدي منها، علقت به في ملكي، فلا خلاف في ثبوت الاستيلاد.

ولم يخرج الأصحاب في ذلك وجها؛ لاحتمال أن تكون حالة العلوق مرتهنة، كما خرجوا لأجل مثل هذا الاحتمال وجها فيما سنذكره، ولا ولاء على الولد في هذه الحالة بلا خلاف أيضًا.

---

(١) سقط في ص.

(٢) سقط في أ.

وألحق الإمام بهذه الحالة ما إذا قال: هذا ولدي منها، وملكي عليها مطرد منذ [عشر سنين][(١)]، وكان الولد ابن سنة.

ولو قال: هذا ولدي منها، علقت به في[(٢)] نكاح، فلا تصير أم ولد جزما، وعلى الولد الولاء جزما.

قلت: وينبغي إذا قلنا: الإقرار المطلق ينزل على العلوق في الملك - أن ينظر: هل كانت زوجة [له][(٣)] أم لا؛ كما قلنا في الطلاق: إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقة قبلها طلقة.

لكن لك أن تقول: محل الكلام في أن الإقرار المطلق ينزل على العلوق في الملك؛ إذا لم يعهد أنها زوجة [له؛ كما أفهمه كلام الماوردي الذي حكيناه من قبل.

أما إذا عهدت زوجة له][(٤)]، فلا.

ولو قال: علقت به في وطء شبهة، فهل تصير أم ولد؟ فيه القولان فيما إذا وطئ أمة الغير بشبهة، ثم ملكها، هل تصير أم ولد له أم لا؟ كما تقدم، ولا ولاء على الولد؛ لأنه خلق حرًّا.

ولو بين أنه وطئها زنًى، قال «الرافعي»: فإن كان منفصلًا عن اللفظ، فهو كما لو لم يبين السبب، وإن كان متصلا باللفظ، فلا يثبت النسب، ولا أمية الولد؛ قاله في «التهذيب».

ولك أن تقول: ينبغي أن يتخرج على قولي تبعيض الإقرار.

قلت: لا وجه لذلك؛ لأن المسألة مصورة[(٥)] في «التهذيب» بما[(٦)] إذا كان التفسير منفصلًا؛ لأنه قال في صدر المسألة: إذا كان أمتان لكل واحدة ولد، فقال: أحد هذين الولدين ولدي، يؤمر بالتعيين، فإذا عين في أحدهما، ثبت[(٧)] نسبه، وهل تصير أم ولد؟[(٨)] نظر:

---

(١) في ص: عشرين سنة.
(٢) في ص: فلا.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: مفروضة.
(٦) في ص: فيما.
(٧) في ص: يثبت.
(٨) قوله: وإن كان لرجل فأقرَّ بولد منها بحيث يلحقه نسبه، فهل تصير الجارية أم ولد أم لا؟ فيه وجهان، ثم قال: لو تبين أنه وطئها زنا، قال الرافعي: فإن كان منفصلًا عن اللفظ فهو كما لو بين النسب، وإن كان متصلًا باللفظ فلا يثبت النسب، ولا أمية الولد. قاله في «التهذيب»، ولك أن =

إن قال[١]: بملك اليمين، صارت أم ولد له وإن قال: استولدتها بملك النكاح، لم تصر أم ولد له، وإن قال[٢]: بوطء شبهة، فهل تصير أم ولد؟ وقضيته فيه قولان، [وإن أطلق فقولان][٣] أيضًا.

وإن قال: استولدتها بالزنى، لم يقبل هذا التفسير، وهو كالإطلاق[٤].

وإذا كان كذلك فقوله: «هذا ولدي» صدر منه منفصلا في أول لفظه، وقضيته أن تكون أمه أم ولد على قول، وقوله بعد ذلك: استولدتها بالزنى يرفع ذلك، ويرفع - أيضًا - كون الولد حرًّا نسيبًا؛ فكان مثل قوله: له علي ألف، ثم يقول: من ثمن خمر، فيلزمه قولا واحدا.

نعم: لو قال ابتداء: أحدهما ولدي، استولدت أمه به بالزنى، اتجه التخريج كما قال.

وقد ذكر الأصحاب في هذا الباب فرعين يتعلقان بما نحن فيه:

= تقول: ينبغي أن يتخرج على قولي تبعيض الإقرار. قلت: لا وجه لذلك؛ لأن المسألة مصورة في «التهذيب» بما إذا كان التفسير منفصلًا؛ لأنه قال في صدر المسألة: إذا كان أمتان لكل واحدة ولد، فقال: أحد هذين الولدين ولدي، يؤمر بالتعيين، فإذا عين في أحدهما ثبت نسبه، وهل تصير أم ولد؟.

فيه قولان، وإن أطلق فقولان أيضًا، وإن قال: استولدتها بالزنا لا يقبل هذا التفسير، وهو كالإطلاق، وإذا كان ذلك، فقوله: «هذا ولدي» صدر منه منفصلًا في أول لفظه، وقضيته أن تكون أمه أم ولد على قول، وقوله بعد ذلك: «استولدتها بالزنا» يدفع ذلك، ويدفع أيضًا كون الولد حرًّا نسيبًا، فكان مثل قوله: له عليَّ ألف، ثم يقول: من، فيلزمه قولًا واحدًا.

نعم، لو قال ابتداء: «أحدهما ولدي استولدت أمةً بالزنا»، اتجه التخريج كما قال. هذا آخر كلام ابن الرفعة، والذي قاله الرافعي هو الصواب، وأما ما قاله المصنف فغريب جدًّا، فإن الذي نقله الرافعي عن التهذيب صحيح، وهو مذكور بعد الكلام الذي نقله عنه المصنف من غير فاصل بينهما أصلًا، فقال بعد قوله: وهو كالإطلاق - ما نصه: ولو وصل باللفظ فلا يثبت النسب، ولا أمومة الولد. هذا لفظه، فذهل المصنف عن هذه الزيادة ولم يتمم الكلام. قال مؤلفه: فرغت من تسويده عشية اليوم السادس عشر من شهر شعبان سنة ست وأربعين وسبعمائة.

انتهى الكتاب بحمد الله تعالى وببركة نبيه محمد ﷺ في يوم الثلاثاء الخامس والعشرين من شهر رمضان المعظم قدره وحرمته عام ست وسبعين وسبعمائة، بلغ من أوله إلى آخره مقابلة محررة على أصل صحيح معتمد محرر، شاهدت في حاشية آخر النسخة التي نقلت منها ما مثاله بخط المؤلف، بلغ مقابلة محررة بالمسودة على يد مؤلفه، فصح إن شاء الله تعالى.

انتهى آخر خط المؤلف رحمه الله، وذلك في مجالس كثيرة على يد كاتبه، آخرها يوم السبت ثالث عشر من شوال الحرام من شهور سنة ست وستين وسبعمائة، وحسبنا الله ونعم الوكيل. [أ و].

(١) في ص: كان.
(٢) في ص: كان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: كالطلاق.

أحدهما: إذا كان لرجل أمتان، لكل واحدة ولد، ولا زوج لهما، ولا واحدة منهما فراشا له، فقال أحدهما ولدي، علقت به أمه في ملكي - صح هذا الإقرار، وطولب بالبيان؛ كما لو أقر بطلاق إحدى المرأتين، فإذا عين أحدهما ثبت نسبه، وكان حرًّا، لا ولاء عليه، وأمه أم ولد، وللأمة الأخرى أن تدعي أن ولدها هو الذي أقر به، وأنه استولدها، وتحلفه[1] عليه؛ كذا قاله «الرافعي» وغيره، وفيه نظر؛ لأن المسألة مصورة بما إذا لم تكن فراشًا له، وقد تقدم أن السيد إذا لم يعترف بالوطء، لا تسمع عليه دعوى الاستيلاد، ومن طريق الأولى سماع دعوى الولد عند البلوغ بأنه أراده بالإقرار.

وإذا سمعت دعوى الأمة وولدها، فالقول قول المقر مع يمينه، فإن حلف، فذاك، وإلا حلف المدعي، وثبت النسب[2]، والاستيلاد؛ كما قاله الإمام وغيره.

ولو مات السيد قبل البيان، قام وارثه المحقق مقامه في تعيين الولد، وكذا في كيفية الاستيلاد، حتى إذا قال: الوطء جرى في نكاح، لم تصر أم ولد.

قلت: وفيه نظر، إذا قلنا: إن الإقرار المطلق يحمل على الاستيلاد في الملك، فإن قول الوارث حينئذ يكون مبطلا له؛ فينبغي ألا يقبل، بل نقول: لو كان المورث حيًّا، وقد أطلق، ثم ادعى أنه أراد الاستيلاد في النكاح، فينبغي هذا ألا يقبل؛ لما فيه من إبطال حق ثابت، ويؤيده ما ذكرناه عن البغوي: إذا قلنا: إنها تصير أم ولد عند الإطلاق، لا يتمكن المقر من بيعها، لكن ابن الصباغ وغيره قالوا: إنا نقبل تفسير المقر بكونها علقت به في النكاح إذا طالبناه بالتعيين، بعد إطلاق القول بأن هذا ولده من هذه، وكذا البغوي قاله كما حكيناه من قبل، فلا جرم قبلوا في ذلك إقرار الوارث أيضًا.

وكان الجواب: أن محل القولين في كون المطلق يحمل على الاستيلاد في الملك أم لا إذا تعذر البيان، أما مع وجوده فلا، ويشهد لذلك ما ذكر فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وقال: أردت بالثالث تأكيد الثاني: أنه يقبل وإن كان عند الإطلاق نوقع عليه الثلاث على الصحيح.

ومن هذا القبيل: إذا قال: هذا المال لورثة زيد، فإن مطلقه يحمل على التساوي على عدد الرءوس وإن تفاوتوا في الميراث، فلو قال المقر بعد ذلك:

---

(١) في ص: ويحلفوه.
(٢) في أ: بالنسب.

أردت الميراث، قبل وإن نازعه أقلهم حصة؛ كما قاله الماوردي في هذا الباب.

وقد أشار مجلي إلى شيء يعضد ذلك، حيث قال: إذا قال لزوجته: أنت [علي][١] حرام، ونوى به الطلاق - يقع، وإن جعلناه صريحًا في إيجاب الكفارة، لأن محل قولنا: إنه صريح إذا خلا عن النية.

رجعنا إلى المقصود: فإن قال الوارث: لا [علم لي][٢] بالولد منهما، أو[٣] لم يكن للميت وارث، عرض الولدان على القائف، فأيّهما ألحقه به، لحقه، وكانت أمه أم ولد؛ لأنا صورنا الفرع بما إذا قال المقر: علقت به في ملكي، واعتماد القائف في هذه الحالة على رؤية سابقة للميت، أو على رؤيته قبل الدفن، أو رؤية بعض عصبته، فيجد الشبه.

وإن لم [يكن][٤] قائف، أو كان وتعذر عليه التمييز - أقرع بين الولدين، ولا ينتظر بلوغهما حتى ينتسبا، بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد، وتعذر تمييز القائف؛ لأن الاشتباه هاهنا في أن الولد أيّهما؟ فلو اعتبرنا الانتساب، فربما انتسب كل واحد منهما إليه؛ فلا يرتفع الإشكال.

ثم إذا خرجت القرعة على أحدهما عتق، ولا يثبت النسب، ولا الميراث؛ لأنه لا [مدخل للقرعة][٥] فيهما، ويصير هذا كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة، يثبت المال دون القطع؛ كذا قاله الأصحاب، واعترض عليهم ابن الصباغ [فأبدى فرقًا][٦] بين الصورتين ذكر مثله الأصحاب في الفرق بين ثبوت المال في السرقة بالشاهد والمرأتين، وعدم ثبوت الدية بشهادة الرجل والمرأتين على القتل العمد، ثم أجاب بما ليس بالقوى.

وحكى الماوردي عن ابن خيران: أنه قال: يثبت النسب بها؛ لأن الحرية تثبت له بالولادة؛ فلم يجز أن يرتفع أصله، ويثبت حكمه.

ثم قال: وهذا خطأ؛ لأن القرعة لا تدخل؛ لتمييز الأنساب المبهمة، وتدخل لتمييز الحرية المستبهمة.

وعلى المشهور: هل يوقف نصيب ابن بين من خرجت القرعة له، وبين الآخر؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: أعلم.
(٣) في ص: و.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: تدخل القرعة.
(٦) في : بإبداء فرق.

أحدهما: نعم؛ لأنا نتحقق أن فيهما ابنا وارثا؛ فوقف؛ كما لو طلق إحدى امرأتيه على التعيين، ومات قبل التعيين، وتعذر البيان؛ وهذا ما نسب الإمام إلى الأكثرين.

وأصحهما في «تعليق» القاضي أبي الطيب، و«المرشد»: لا؛ لأنه إشكال وقع اليأس عن زواله؛ فأشبه ما إذا مات شخص، وهو مجهول العصبة، لا يوقف ميراثه وإن علمنا: أن في العرف[(١)] له عصبة، وكان الجهل بأقرب عصبته مسقطا لحكم عصبته؛ كذا قاله الماوردي، وهل تكون أمه أم ولد، والصورة كما ذكرنا في صدر الفرع؟ فيه وجهان في «النهاية»، وقال: إن المذهب عدم الحصول؛ لأنها تبع النسب، فإذا لم نجعله ولدا، لا نجعلها أم ولد.

قال «الرافعي»: والذي أورده الأكثرون: مقابله؛ لأن المقصود العتق، والقرعة عاملة فيه، وكما تفيد حريته تفيد حريتها.

ولو كان السيد قد قال: أحد هذين ولدي، علقت به أمه في نكاح - لم تصر من حكمنا بكونها أم ولد في حالة من الأحوال في الصورة السابقة في هذه الصورة أم ولد.

وكذا [لو][(٢)] قال: علقت به من وطء شبهة في أحد القولين.

ولو أطلق القول بالاستيلاد، جاء فيها القولان المذكوران في الكتاب؛ صرح به البغوي.

أما لو كانت الأمتان مزوجتين، لم يقبل قول السيد، وولد كل أمة ملحق بزوجها.

ولو كانتا فراشا للسيد[(٣)]، لحقه الولدان بحكم الفراش.

ولو كانت إحداهما مزوجة، والأخرى خلية - لم يتعين إقراره في الأخرى، بل يطالب بالتعيين، فإن عين في ولد المزوجة، لم يقبل، وإن عين في ولد الأخرى قبل، وثبت نسبه.

وإن كانت إحداهما فراشا له، لم يتعين إقراره في ولدها، بل يؤمر بالتعيين، فإن عينه في ولد الأخرى، لحقه بالإقرار، والولد الآخر يلحق[(٤)] به بالفراش.

الفرع الثاني: إذا قال من له أمة لها ثلاثة أولاد: أحد هؤلاء ولدي منها، ولم تكن مزوجة، ولا فراشا للسيد قبل ولادتهم - طولب بالتعيين، فمن عينه منهم

---

(١) في أ: العرب.
(٢) سقط في ص.
(٣) ثبت في حاشية أ: بأن كان قد أقر بوطئهما.
(٤) في أ: ملحق.

ثبت نسبه، وورث، والقول في الاستيلاد على التفصيل والخلاف الذي مرّ.

ثم إن كان المعين الأصغر، [رق الأوسط والأكبر، وإن كان المعين الأوسط، فالأكبر رقيق، وأمر الأصغر][١] مبني على استيلاد الأم، فإن لم نجعلها أم ولد، فهو رقيق - أيضًا - وإن جعلناها أم ولد، قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما: ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه حكم الأم في صفة الاستيلاد، يعتق بموت السيد؛ لأنه ولد أم ولد، وهو المختار في «المرشد»، وقال في «التهذيب»: إنه المنصوص.

والثاني: لا؛ لأن ولد أم الولد[٢] قد لا يكون كأمه، بل رقيقا؛ كما لو أحبل الجارية المرهونة، وقلنا: لا تصير أم ولد، وبيعت في الحق، وولدت [أولادًا، ثم ملكها][٣] أولادها، فإنا نحكم بأنها أم ولد على الصحيح، وبأن الأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها على الصحيح أيضًا.

وفيهم[٤] وجه حكاه الإمام: أنهم يأخذون حكمها.

وأيضًا: فإنه إذا أحبل جارية الغير بالشبهة، ثم أتت بأولاد من نكاح، أو زنى، ثم ملكها وأولادها - تكون أم ولد على قول، وأولادها أرقاء لا يأخذون حكمها.

وإذا أمكن ذلك، لم يحكم باتباعهم لها في الصفة؛ كما لو صرح به؛ لأن الاحتمال فيما مبناه[٥] على اليقين كالمحقق، ومفهوم كل واحد من هذين الوجهين أنه لا يثبت نسبه.

وفي «الحاوي»: أنا هل نحكم بثبوته؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الظاهر استمرار الفراش.

والثاني: لا، لاحتمال انقطاعه ببيعها؛ كما تقدم.

وعلى هذا هل يكون حكمه حكم الأم؟ فيه الوجهان.

والذي ذكره «الرافعي» أنه ينظر:

فإن لم يدع الاستيلاد بعد ولادة الأوسط، فقد صارت فراشا له بالأوسط، فيلحقه الأصغر، وهكذا قاله القاضي الحسين والإمام.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ولد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: وفيه.
(٥) في أ: بيناه.

وفي «التهذيب» وجه: أنه لا يثبت نسبه، ويكون حكمه حكم الأم؛ لأن الاستبراء حصل بالأوسط.

قال «الرافعي»: ولم أر لغيره ذكره.

قلت: وهو عين ما ذكره الماوردي كما حكيناه[(١)] إذا تأملته، ومقتضى إطلاق القاضي أبي الطيب وابن الصباغ.

وإن ادعى الاستبراء، قال القاضي [الحسين][(٢)]: فهل يحكم بكونها أم ولد [أم لا][(٣)]؟ فيه الوجهان.

و«الرافعي» قال: إن ذلك ينبني على أن نسب ملك اليمين، هل ينتفي بدعوى الاستبراء؟ وفيه خلاف مذكور في اللعان:

إن قلنا: لا ينتفي، فهو كما لو لم يدع الاستبراء.

وإن قلنا: ينتفي فلا يلحقه الأصغر، وفي حكمه الوجهان عند الإطلاق: وأظهرهما: أن حكمه حكم الأم؛ لما تقدم.

وما ذكره «الرافعي» من أن نسب ملك اليمين، هل ينتفي بدعوى الاستبراء؟ [فيه خلاف، قد يفهم أن من وطئ أمة، وأتت بولد يمكن أن يكون له - يكون في نفيه بدعوى الاستبراء][(٤)] والحلف عليه خلاف، وهذا مما لا خلاف فيه، بل الخلاف الذي أشار إليه [فيما إذا][(٥)] استبرأ أم ولده، ثم أتت بولد بعد ذلك في زمن يحتمل أن يكون حادثا بعد الاستبراء، هل يلحقه؛ لزعمنا: أن الفراش لا يقطعه الاستبراء، أو لا يلحقه؛ لقولنا: إن الاستبراء يقطعه؛ لأن هذا هو المذكور ثم، وقد أشار إليه الإمام هاهنا.

ولو كان المعين الأكبر، فلا يخفى حكمه، والقول في حكم الأوسط والأصغر على ما ذكرناه في الأصغر إذا عين الأوسط.

ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه، فإن عين الولد، سئل عن كيفية الاستيلاد؛ كما قاله أبو الطيب، فإن بينه عمل ببيانه، وإلا كان فيه الوجهان فيما إذا أطلقه الميت.

---

(١) في ص: حكاه.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: فإذا.

وإن لم يعين، وقال: لا أعلم، أو: لم يكن له وارث محقق - عرضوا على القائف؛ ليعين، والحكم عند تعيينهم كما لو عين السيد، والأم هل يحكم بكونها أم ولد؟ فيه قولا الإطلاق، أو وجهاه؛ لأنه لا مدخل للقافة في أمية الولد؛ قاله القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وغيرهما.

ولو عين القائف نسب اثنين منهم، انتفى نسب الثالث، ولم يثبت نسب الاثنين، بل انحصر الابن في واحد منهما؛ قاله الماوردي.

ولو تعذر التعيين من جهة القائف، قال الماوردي: فإن كان السيد قد قال: إن الاستيلاد حصل في غير الملك، أقرع [بينهم][1]، ولا نسب لمن خرجت له القرعة، وهو مما لم يختلف فيه المزني وسائر أصحابنا.

وإن كان قد قال: إن العلوق حصل في الملك - أي: أو أطلقه، وقلنا: المطلق يحمل على ذلك - فهل يحكم بنسب الصغير؟ فيه وجهان ينبنيان على أن المقر لو عين الأوسط هل يحكم بنسب الصغير؟ فيه الوجهان:

فإن قلنا: يكون نسيبًا، فكذلك هاهنا؛ لأنه لا يخلو من أن يعينه أو أن يعين غيره: فإن عينه، كان نسيبًا [وحده][2]، وإن لم يعينه كان نسيبًا مع المعين؛ وعلى هذا يثبت الإرث. قال ابن سريج: وهذا قول المزني.

وإن قلنا: لا يكون نسيبا فيما إذا عين المقر الأوسط، فكذلك هاهنا، لكن هل يحكم بتبعيته لأمه؟ فيه الوجهان:

فإن قلنا بالتبعية، عتق، وتسقط القرعة بين الآخرين، ويرقان.

وإن قلنا: لا تثبت له صفة الأم، لم يعتق؛ فعلى هذا يقرع بين الثلاثة، فإذا خرجت على أحدهم عتق، ولا يرث، ورق من سواه، والأم حرة في الأحوال كلها؛ لأنها أم ولد.

والذي أورده «الرافعي» وغيره فيما إذا فات التعيين من جهة القائف: أن النص: أنه يقرع بينهم؛ لمعرفة الحرية، وهو المختار في «المرشد».

وثبوت الاستيلاد على التفصيل الذي سبق.

واعترض المزني في «المختصر» بأن الأصغر حر بكل حال؛ [لأنه إما أن يكون المستلحق، أو ولد أم الولد، وولد أم الولد يعتق بموت السيد، وإذا كان

---

(١) سقط في ص.

(٢) سقط في ص.

حرًّا بكل حال][١]، وجب ألا يدخل في القرعة؛ لأنها ربما خرجت على غيره؛ فيلزم[٢] إرقاقه.

وقد حكى الإمام عن بعض الأصحاب: أنه صار إليه، وضعفه بما سنذكره، واختلف الأصحاب في الجواب عنه:

فسلم بعضهم حريته، وقال: إنه لا يدخل في القرعة ليرق[٣] إن خرجت لغيره، بل ليرق غيره إن خرجت عليه، ويقتصر العتق عليه؛ وعلى هذه الطريقة الفوراني، وينطبق عليها قول الإمام في تضعيف قول المزني: إنا إنما نقرع بين عبدين نتحقق أن [فيهما حرًّا، ومن][٤] الجائز أن يكون المستلحق[٥] الصغير، ويكون الأكبران رقيقين، فكيف نقرع بينهما؟!

ومنع آخرون من حريته؛ بناء على أنها وإن كانت أم ولد، فولد أم الولد يجوز أن يكون رقيقًا كما تقدم؛ وهذا ما أورده ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب.

وذكر الفوراني طريقة أخرى: أنه حر بكل حال، والأظهر الأول.

ثم إذا أقرعنا بينهم، فمن خرجت عليه فهو حر، والمشهور: أن[٦] النسب والميراث لا يثبتان.

وعن المزني في «المختصر»: أن الأصغر نسيب بكل حال؛ لأنه دائر بين أن يكون هو المراد بالاستلحاق وبين أن يكون ولد أمته التي صارت فراشا له بولادة من قبله.

قال «الرافعي»: وجرى الأصحاب على دأبهم في الطعن على اعتراضاته مبادرين، لكن الحق المطابق لما تقدم: أن يفرق بين ما إذا كان السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الأصغر، أو لا؟ ويساعد في الحالة الثانية.

وإذا ثبت النسب ثبتت الحرية لا محالة، وحيث لا يحكم بثبوت النسب، فهل يوقف الميراث؟ فيه الوجهان السابقان في الفرع قبله، واختيار المزني وبعض الأصحاب - كما قال الماوردي-: الوقف، وقال الإمام: إنه الأقيس.

وتأول المزني قول الشافعي: «ولا ميراث»، [يعني:][٧] لمن عتق بالقرعة، لا أنه

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: فيلزمه.
(٣) في أ: لرق.
(٤) في أ: مهاجرًا من.
(٥) في أ: الملحق.
(٦) في أ: لأن.
(٧) سقط في أ.

أراد ترك الوقف.

والأصح عند الأكثرين- كما قال «الرافعي»-: مقابله، وفرقوا بين ما نحن فيه وبين مسألة الطلاق بفرقين:

أحدهما: أن الزوجية ثبتت وتيقنت، ثم وقع الإشكال؛ فلهذا لم يسقط الإرث فيها، وفي مسألتنا الإشكال وقع في ابتداء النسب.

والثاني: أنَّا إذا أوقفنا [ميراث زوجة، جاز أن يصطلح الزوجتان على زوجية إحداهما، وإذا أوقفنا][1] الميراث للأولاد، لم يكن لهم أن يصطلحوا على أن أحدهم الوارث، ويخرج الباقيان أنفسهما من النسب؛ لأن أحدًا لا يملك إخراج نفسه من النسب.

ثم إذا رأينا بالوقف، فقد اختلف الرواة عن المزني في كيفيته:

فجماعة رووا عنه: أنه إذا كان له ابن معروف النسب، يدفع إليه ربع الميراث، ويدفع ربعه للأصغر، ويوقف النصف، وهذا موافق لأصله في أن الصغير نسيب بكل حال.

قال أبو إسحاق: وهو خلاف قول الميت؛ لأنه لم يقر إلا بابن واحد من الثلاثة.

وجماعة رووا عنه أنه يدفع نصف الميراث إلى معروف النسب، ويوقف النصف للمجهول[2]؛ وهذا ما أورده الماوردي؛ تفريعا على وجه الوقف، والله أعلم.

[وقد نجز شرح مسائل الباب بعون الله وحسن توفيقه في يوم الاثنين، سادس شهر ربيع الأول، سنة اثنتين وأربعين وسبعمائة، والحمد لله على كل حال، وصلوات الله وسلامه على محمد خاتم أنبيائه، وآله وصحبه أجمعين، وكتبه عبد الرحمن بن وسام][3].

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: المجهول.

(٣) ثبت في ص: نجز الجزء الثالث. من كتاب «كفاية النبيه في شرح التنبيه»، ولله - عز وجل - الحمد على ذلك، وعلى جميع نعمائه كلها، ما علمت، وما لم أعلم؛ كما هو أهله، وكما يجب له، وكما يحبه ويرضاه، وأسأله - عز وجل - أن يصلي على نبيه، ورسوله، وخليله، وحبيبه: =

= محمد، ويسلم تسليمًا كما هو أهله، وكما يحبه ويرضاه، وكما صلى وسلم على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنه حميد مجيد، كلما ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره الغافلون، وأن يصلي على ملائكته المقربين وعلى أنبيائه والمرسلين، وعلى أهل طاعته أجمعين، من أهل السماوات والأرضين، وأن يغفر لي ويرحمني، ويتوب علي توبة نصوحًا، وينور قلبي، ويشرح صدري بكتابه الكريم، وسنة رسوله ﷺ، والعمل بهما، والمحيا عليهما والممات، وأن يجعل حبه وحب رسوله أحب إلي مما سواهما، وأن يرزقني العفو والعافية والمعافاة الدائمة في الدين، والدنيا والآخرة، وينجيني من النار، ويجعلني في ذلك اليوم من الآمنين الفائزين برضا الله تعالى ورحمته، وأن ينفعني بما علمني، وأن يعلمني ما ينفعني، وأن يزيدني علما، وأن يغفر لي، ولوالدي، ولمصنفه، ولأجدادي، وجداتي، وإخوتي، وأعمامي، وقرابتي، وأصحابي، وجيراني، وجميع المسلمين، وأن يختم لي ولهم بخاتمة خير بلا محنة؛ إنه على كل شيء قدير.
كتبه الفقير إلى رحمه ربه: أبو بكر بن أحمد بن أبي بكر بن جماعة بن عساكر الزهري الشافعي.

فهرس المحتويات

* * *